الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



العنوان

دفع المسؤولية المدنية للناقل

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب: حمانة محمد

إشراف الأستاذ الدكتور: قادة شهيدة

أعضاء اللجنة المناقشة:

أ-د-يوسف فتيحة	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	رئيسة
أ-د قادة شهيدة	أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ- د-بموسات عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
أ- د-العربي رزق الله بن مهيدي	أستاذ التعليم العالي جامعة الأغواط	مناقشا

السنة الجامعية 2010-2011

الباب الأول

في

حالات إعفاء الناقل البحري والجوي من المسؤولية

الباب الأول:

حالات إعفاء الناقل البحري والجوي من المسؤولية

نظم القانون البحري والقانون الجوي أسبابا لدفع مسؤولية الناقل البحري والناقل الجوي فأجاز له بالرغم من توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية في مواجهته أن يتخلص من هذه المسؤولية في أحوال معينة، كما وضعت بعض التشريعات حدودا عليا للتعويض المستحق في حالة انعقاد مسؤولية الناقل ولا يختلف الوضع إذ أخذ القانون بفكرة الضمان أو التأمين فحمل الناقل باعتباره مؤمنا تبعة الهلاك أو التلف الذي يحدث للبضاعة، ما لم يكن راجعا إلى واحد من الأسباب المعينة المذكورة في القانون أما إذا كان أساس مسؤولية الناقل الجوي هو فكرة الخطأ، فالأصل أن يكون له دفع المسؤولية بإثبات انتفاء الخطأ، ومن جهة أخرى في الأنظمة القانونية التي تقوم فيها المسؤولية على أساس افتراض الخطأ، فيعتبر وقوع الحادث الذي أدى إلى الوفاة أو الإصابة أو حدوث تلف للبضاعة أو هلاكها قرينة على خطأ الناقل أي عدم وفاءه بالتزامه، يكون الناقل أن يدفع مسؤوليته بإثبات عكس هذه القرينة أي بإثبات أنه لم يخطئ كما يكون له دفع للمسؤولية بإثبات أن خطأه ليس هو السبب في وقوع الضرر أما بالنسبة للناقل البحري فمسؤوليته مفترضة أي قائمة بقوة القانون وهذا تطبيقا لما جاء في نص المادة 802 من القانون البحري ولا يمكن التخلص من المسؤولية إلا وفق أحوال أو حالات محددة على سبيل الحصر منصوص عليها في المادة 803 من القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924 ولهذا نعالج حالات إعفاء الناقل البحري (الفصل الأول) وحالات إعفاء الناقل الجوي (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية

تعبر أحكام كل من القانون البحري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924[1]، عن اتجاه تشريعي عام نحو، توفير قدر من الحماية للشاحنين أي متلقي خدمة الناقلين، إلا أن الأمر، لا يعني إهدار كل مظاهر الحماية الواجبة لمشروعات النقل البحري أي للناقلين البحريين، وإنما لهذه الأحكام منظور خاص لكيفية تحقيق التوازن بين مصالح متلقي خدمة النقل في الحصول على تعويض مناسب عن الأضرار التي تلحق بهم وبين مصالح الناقلين البحريين في تحديد مسؤوليتهم حتى لا تكون قيم التعويضات المطلقة عائقا دون الاستمرار في مباشرة نشاط النقل البحري وتطوره.

والانطلاقة الأولى في سبيل تحقيق هذا التوازن تتمثل في تحديد أساس مسؤولية الناقل البحري وهي تقوم في القانون الجزائري على أساس خطأ مفترض وكذا في معاهدة بروكسل، وفي كلتا الحالتين يعفى المضرور من إثبات عنصر الخطأ أو الإهمال الذي قد يصعب أو يستحيل إثباته في كثير من الفروض.

و في المقابل تضع معاهدة بروكسل والمشرع الجزائري حدودا قصوى للتعويض الذي يلتزم الناقل البحري بأدائه، وإذا كان الالتزام بالتعويض يفترض ثبوت مسؤولية الناقل البحري فإن النظام القانوني هو الذي يحدد طرق دفع المسؤولية، وحرصا من المشرع على حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي تلحق به قد اكتفى بطرق دفع المسؤولية التي يقررها مما يفضي إلى عدم الاعتداد بأي اتفاق يكون من شأنه استبعاد مسؤولية الناقل البحري.

وعلى ضوء ذلك تتحدد لنا الأحكام الموضوعية لمسؤولية الناقل البحري وتتمثل الأحكام الموضوعية باستبعاد المسؤولية عن جانب (المبحث الأول) وفي الأحكام الخاصة بالتعويض أو ما يعرف بتحديد المسؤوليـــــة

[1]- انضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بموجب المرسوم 71/64 المؤرخ في 2 مارس 1964 (الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 1964) دخلت حيز النفاذ 02 جوان 1931 وصدر بروتوكول يدخل بعض التعديلات على معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن 23 فبراير 1968.

(المبحث الثاني) عن جانب آخر ونبدأ بدراسة أحكام استبعاد المسؤولية لأن على ضوئها يتحدد مدى ثبوت مسؤولية الناقل البحري و لا مجال للحديث عن التعويض إلا بعد ثبوتها.

المبحث الأول :

الحالات القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية

إن من أهم الدفوع التي يتمسك بها الناقل البحري للبضائع لإعفائه من المسؤولية عن حصول خسائر أو أضرار لاحقة بالبضاعة المنقولة إثارة حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 803 من القانون البحري والمادة 4 فقرة (02) من معاهدة بر وكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد العامة المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 25 أوت 1924 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64 / 71 المؤرخ في 02 مارس 1964 ومن أهم ردود الشاحن (أو المرسل إليه) على هذا الدفع إثبات الخطأ في جانب الناقل أو احد تابعيه أو وكلائه وقد وردت في القانون البحري الجزائري 12 حالة واردة على سبيل الحصر[1] لا المثال[2] بينما نجدها 09 حالات في القانون الفرنسي الصادر في 1966 و(17) حالة في معاهدة بروكسل الدولية ، أما معاهدة هامبورغ المعروفة (بقواعد هامبورغ للأمم المتحدة) لسنة 1978نصت على حالتين للإعفاء فقط :

هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في التسليم بسبب المخاطر التي تصاحب هذا النوع من النقل

الأضرار و الخسائر إذا كانت ناشئة عن التدابير التي اتخذها الناقل لإنقاذ الأرواح أو الأموال.

1- ما يفهم إنها محددة على سبيل الحصر استعمال المشرع الألفاظ التالية (الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي) وكذلك نص المادة (802) " .... باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية " وهذه الألفاظ تفيد التعداد.

2- عكس وسائل الدفع الواردة في المادة 127 / ق م الواردة على سبيل المثال وذكر المشرع بعض صور للسبب الأجنبي (كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطا المضرور...............).
وهذه المادة موافقة لنص المادة 165 ق مصري التي أضافت في المذكرة الإيضاحية للنص التمهيدي سببين آخرين هما - العيب اللاصق بالشيء والمرض الذي يخامر المضرور وموافقة للمادة 166 من القانون المدني السوري والمادة 168 المدني الليبي والمادة 211 من قانون المدني العراقي.

ويمكن ترتيب حالات الإعفاء الواردة في القانون البحري الجزائري إلى ثلاثة مجموعات: المجموعة الأولى تتعلق بالسفينة والملاحة البحرية (المطلب الأول) والمجموعة الثانية تتعلق بخطأ الغير وعيوب البضاعة (المطلب الثاني) والمجموعة الثالثة تتعلق بالحوادث الاستثنائية (المطلب الثالث) وهناك حالات أخرى خاصة تناولها الفقه وهي حالات اتفاقية ثم ندرس مدى امتداد حالات الإعفاء إلى غير الناقل ونوع الدعاوى التي يتمسك بها الناقل (المطلب الرابع) .

المطلب الأول :

الدفوع المتعلقة بالسفينة والملاحة البحرية

قبل دفع مسؤولية الناقل في الجانب الخاص أداة الملاحة البحرية وهي السفينة واجب عليه أن يقوم بجملة من الالتزامات فرضها القانون منها التزامات تخص السفينة (أ) obligation relaters ou mairie والتزامات تخص الطريق الملاحي (ب) obligation relative ou voyage والتزامات خاصة بالبضاعة obligation relative a la merchandise وهذا ما نصت عليه المادتان 773و7780 من القانون البحري الجزائري فتنص الأولى على أنه يقوم الناقل بالعناية التامة على تحميل ورص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراصتها وتخص البضاعة بعناية عادية حسب الاتفاق وحسب ميناء التحميل، وإذا اقتضت عناية خاصة بالبضائع يجب أن يبلغ الشاحن عن ذلك وأن يبين ذلك كتابيا على البضائع إن أمكن.

وتنص المادة الثانية على أنه: "بعد وصول السفينة إلى مكان الوصول المتفق عليه يبدأ الناقل بفك وإنزال البضائع بنفس العناية حسب ما جاء بالمادة 773 المتعلقة بتحميل البضائع مع مراعاة أعراف ميناء التفريغ" .

وتقابل هاذين المادتين المادة 215 من قانون التجارة البحرية المصري الصادر في سنة 1990 والمادة 38 من مرسوم 1966 الفرنسي والمادة الثانية من معاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد أحكام سندات الشحن وهذه النصوص آمرة تضمنت الالتزامات القانونية التي يمكن لعقد النقل البحري للبضائع أن

يضعها على عاتق الناقل وفي فرنسا عند حذف في العقد أحد الالتزامات المنصوص عليها، يكون القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق[1].

أ– التزامات خاصة بالسفينة:

وهو الالتزام بإعداد السفينة وجعلها صالحة للملاحة والمقصود ليس السفينة كما عرفتها المادة 13 من القانون البحري وهي عبارة عمارة بحرية أو آلية عائمة[2] وإنما كذلك بالنسبة للطاقم وربان السفينة الذين يجب أن يكونوا مؤهلين للعمل في البحار وفق المعاهدات والاتفاقيات[3] وقد نصت على هذا الالتزام المادة 770 من القانون البحري الجزائري والمقابلة للمادة 24 من قانون التجاري البحري المصري الصادر 1990 "يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة، السهر على الصيانة اللازمة كما يلي: – وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة.

– تزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب.

ترتيب وتنظيف ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لاستقبالها ونقلها وحفظها وصلاحية السفينة كالملاحة يقصد بها الوجهة الملاحية أي قدرتها على تجنب المخاطر البحرية قدرة السفينة وملائمتها واستعدادها لتلقي البضائع ونقلها بأمن، والمادة 770 تنص على "العناية اللازمة" Diligeance raisonnable وهو نفس التعبير المستعمل في المادة الثانية من معاهدة بروكسل لسنة 1924 وهذا خلافا لنص المادة 21 من القانون الفرنسي لسنة 1966 والمادة 2148 من قانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990 اللذان يستعملون مصطلح العناية فقط Diligeance.

1- REME RODIERE: Droit Martitime, 12ed p270 "dans le cas ou l'une des conditions ou stipulations ci – dessous serait phohibée en partie par la legistation francais qui lui et opplicable; elle serrait; mais dans cette meulement considérée mon écrite ".

2- ما يعاب على هذه المادة أن المشرع الجزائري استخدم اسم التعميم كل عمارة بحرية، فلو أن متشفى عائم أو مدرسة عائمة قامت بالملاحة البحرية لأطلقنا عليها اسم سفينة، فلو اكتفى النص بعبارة كل عمارة بحرية دون إضافة عبارة آلية عائمة لأمكن القول بأن الآليات السالف ذكرها تفتقد إلى وصف السفينة حتى و لو تحقق شرط القيام بالملاحة البحرية.

3 - توجد أحكام قضائية اعتبرت السفينة غير صالحة لأن أحد أفراد الطاقم أو البحارة لا يملك الشهادة التي تؤهله لذلك منها قضية Roberta التي قضى فيها بأن السفينة ليست صالحة لأن أحد المهندسين من أفراد الطاقم لم يكن مؤهلا حسب ما تقتضي له اللوائح.

وتضيف المادة 771 من القانون البحري الجزائري "أنه يحق للناقل الاختيار بين تبديل سفينة بسفينة أخرى بنفس صنف الدرجة وصالحة بالنقل المتفق عليه بدون تأخير"[1].

ب– الالتزامات الخاصة بالطريق الملاحي:

ومدة النقل هي المدة المعروفة حسب العادة واستنادا إلى بعد المسافة بين ميناء القيام وميناء الوصول وخط السير يجب أن يكون مباشرا أو مستقيما فليس للناقل الانحراف عن السير إلا لسبب معقول كإنقاذ الأرواح[2] والأموال.

وهذا ما نصت عليه المادة 775 من القانون البحري الجزائري يجب أن تنقل البضائع في مدة مناسبة بالطريق المبلغ أو المتفق عليه وفي حالة عدم تحديده فالطريق العادي ولا يعد مخالفة لعقد النقل البري أي تغيير للطريق لإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو محاولة كذلك غير أن سندات الشحن تسمح للناقل بالوقوف عند بعض الموانئ التي جرت العادة أن يقف بها[3]، بالإضافة إلى إمكانية الانحراف ويمكن للناقل كذلك مسافنة البضاعة أي أنه يمكن إفراغ البضاعة وشحنها على سفينة أخرى وهو ما يسمى "بالمسافنة" والمسافنة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 776 من القانون البحري الجزائري، "في حالة توقف الرحلة لسبب ما يجب على الناقل تحت طائلة التعويض عمل ما يلزم لتأمين مسافنة البضائع ونقلها حتى ميناء الوصول المقرر..."

---

1 - تكون السفينة صالحة إذا روعيت تجديدها داخل ذمة صاحبها (الاسم، الموطن، الحمولة، الدرجة).

2- تلزم المعاهدات الدولية مثل معاهدة إنقاذ الأرواح في البحار جميع السفن بهذا.

3- Le capitaine disent les connaissement, poura centrer dans tous les ports ,rades ou ruehieres en sortir sans prendre de piolote, touche et sejourner en tous ports et lieus faire toutes escoles directes ou retrograde le tout en de chors ou non de sionitiemérair et pour quel que cause que se soit….

ج– الالتزامات الخاصة بالبضاعة:

تخص الالتزامات التي تكون على عاتق الناقل باستلام البضاعة من الشاحن ويبدأ بتطبيق نطاق النقل البري للبضائع وكذا مسؤولية الناقل ثم شحن البضاعة، رص البضاعة وتستيفها، وبعد نقل البضاعة بحرا تجري العملية العكسية في فك البضاعة وتفريغها وأخيرا تسلينها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني.

– **استلام الناقل البضاعة**: استلام الناقل البضاعة لا يعني إبرام العقد فالتعرف القانوني سابق غير أن تنفيذ عقد النقل لا يبدأ بتسليم البضاعة من الشاحن إلى الناقل ويكون في الزمان والمكان المحددين في مضمون العقد وإذا لم يكن هناك اتفاق فيلجأ إلى عرف الميناء.

– **شحن البضاعة**: رفع الباعة عن رصيف الميناء إلى ظهر السفينة مهما كانت الوسيلة المستعملة سواء كانت رافعات الرصيف أو السفينة أو الأنابيب أو المصاعد ولا يمكن للناقل شحن البضاعة على سطح السفينة إلا بالشروط المحددة في المادة 774 من القانون البحري في حين لم تنجز اتفاقية بروكسل لسنة 1924 شحن البضاعة على السطح.

تفريغ البضاعة: عملية مادية يمكن إثباتها إنزال البضاعة على الرصيف أو على الصنادل التي تحملها، والتفريغ يقوم به الناقل بوسائل السفينة الخاصة.

– **التسليم**: هي العملية القانونية التي يقوم بها الناقل في نهاية تنفيذ عقد النقل وتسليم البضاعة إلى صاحب الحق فيما ينتهي عقد النقل وبالتالي تنتهي مسؤولية الناقل البحري وقد تتم عملية التسليم عند انتهاء التفريغ مباشرة إذا وجد شرط في العقد يقضي بذلك مثل التسليم تحت الرافد.

فالناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه[1].

[1]- تنص المادة 802 من القانون البحري الجزائري معدلة بالقانون 05/98 "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني باستثناء الحالات المدرجة في المادة التالية".

إذا التزم الناقل بهذه الالتزامات يكون قد التزم بتقديم سفينة صالحة للملاحة والتزم بالعناية اللازمة لذلك لأن السفينة أداة الملاحة البحرية وهي كل منشأة عائمة تقوم بالملاحة البحرية أو تخصص لمثل هذه الملاحة على وجه الاعتياد وتكون مهيأة لمخاطر البحر وحاسمة فيه وبذلك يستطيع أن يدفع مسؤوليته بالأسباب التي تخص السفينة (فرع1) و الأسباب التي تخص الملاحة البحرية (فرع2).

الفرع الأول:

الدفوع المتعلقة بالسفينة

يجب أن تكون السفينة صالحة للملاحة البحرية قبل بدء الرحلة (أولا)، إما أثناء الرحلة إذا بذل الناقل الاهتمام الكافي وبالرغم من ذلك تسبب عطل في السفينة بسب العيب الخفي الذي لا يظهر بالرغم من بذل العناية اللازمة (ثانيا) فان الناقل هنا تنتفي مسؤوليته أي يصبح غير مسؤول .

أولا: عدم صلاحية السفينة للملاحة

نصت عليها معاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924في المادة الرابعة والقانون الفرنسي لسنة 1966 في المادة 27 منه والصلاحية يقصد بها الصلاحية التجارية ب تكون السفينة صالحة لمواجهة البحار وممونة ومجهزة ولها طاقم مؤهل وفق اللوائح والأنظمة الدولية وطبقا لمعاهدة بروكسل التي تشترط الإعفاء من المسؤولية بشرط بذل الهمة الكافية لجعلها كذلك قبل السفر أو عند البدء فيه.

و التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة إلتزام ببذل عناية[1] ولا يُسأْل الناقل بعد ذلك عن الأضرار التي تلحق البضاعة نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة، مادام قد قام بتنفيذ الالتزام الذي نصت عليه المعاهدة ، ولهذا جاءت المعاهدة لتؤكد ذلك بقولها "لا ويسأل الناقل عن الهلاك أو التلف الناشئ أو الناتج عن حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة إلا إذا كان عدم الصلاحية عائدا إلى عدم بذل الناقل الهمة الكافية لجعل السفينة في

1- الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة: تعهد المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى الغرض سواء تحقق الغرض أم لا، أما النتيجة فهي خارجة عن الالتزام بحد ذاته وهذا الالتزام هو التزاما عاما باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه - أنظر: علي فيلالي، النظرية العامة للعقد ، الجزائر دار هومة (سنة 1987 .ص 23)

حالة صالحة للسفر أو ضمان تجهيزها و تطقيمها أو تموينها على وجه مرضي وإعداد الغرف الباردة وجميع الأقسام الأخرى"، نستنتج من ذلك انه إذا قام الناقل يبذل الهمة الكافية و اليقظة المعقولة لجعل السفينة صالحة للملاحة ثم اتضح بعد ذلك أنها غير صالحة نتيجة عيوب لم تظهرها اليقظة المعقولة فانه لا يسأل عن الأضرار التي تترتب على هذه العيوب والتي لا تعود إلى بذل الهمة الكافية ولا تعتبر شهادات شركات الإشراف دليلا قاطعا على الصلاحية الملاحية وإنما مجرد قرينة قابلة للإثبات العكس وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع[1] ومن هنا يجب على الناقل بذل العناية اللازمة، وبذل العناية اللازمة يكون مشروطا قبل السفر وعند بدء الرحلة.

ومثال ذلك لو حدث أن تلفت كمية من القمح نتيجة وصول ماء البحر إليها عن طريق التسرب من (مسمار صدئ) ، أقام الناقل الدليل على القيام بعمليات تفتيش وفحص السفينة في الحوض الجاف قبل شحن الشحنة وكان المسمار المعيب يقع في منطقة معرضة بشكل خاص لسرعة تلف الطلاء قضي بأن حالة المسمار عند التفتيش أظهرت أن السفينة كانت غير صالحة عند بداية الرحلة[2]، إلا أن عدم الصلاحية لم ينشأ عن عجز أو تقصير في بذل العناية اللازمة من جانب الناقل ومن ثمة لا يسأل عن التلف الذي أصاب الشحنة.

وبالرجوع إلى (ق.ب.ج) نجد أنه يأخذ ببذل عناية وليس بتحقيق غاية استنادا إلى المادة 770 (ق.ب.ج) "يتعين على الناقل قبل بدء الرحلة بذل العناية اللازمة وذلك بوضع السفينة في حالة صالحة للملاحة وتزويدها بالتسليح والتجهيز والتموين بشكل مناسب وتنظيف وترتيب ووضع جميع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها في حالة جيدة لإستقبالها ونقلها وحفظها"، ومعيار العناية اللازمة هو معيار الرجل

1- احمد محمود حسني : النقل الدولي البحري للبضائع ط2، الإسكندرية منشأة المعارف 1989، ص 227
2- احمد محمود حسني، المرجع نفسه ، ص229.

العادي[1]،ويكفي الناقل أنه قام ببذل العناية اللازمة للتخلص من المسؤولية ويعفى نفسه استنادا إلى نص المادة (803 أ ق.ب.ج) ويدفع بعدم الصلاحية الملاحية للسفينة ويكون بكافة طرق الإثبات.

ثانيا:عيب خفي بالسفينة.

يسأل مالك أو مجهز السفينة عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة إثر عيب خفي بالسفينة إلا إذا أثبت أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي لكن قانون 1936 اعتبارا لتعقد الأجهزة المكونة للسفن العصرية أعفي الناقل من كل مسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة جراء العيب الخفي للسفينة[2]، ويقتضي أهمية أثر العيب الخفي للسفينة المعفى من المسؤولية ضرورة تحديد مفهومه (أ) ونطاق تطبيقه (ب)

أ– مفهوم العيب الخفي:

بالنظر إلى المادة الرابعة فقرة (2–5) من معاهدة بروكسل يمكن القول بأن العيب الذي يقوم سببا للإعفاء من المسؤولية وهو الذي يتصل بالسفينة ذاتها دون اللوازم الأخرى، ولكن الفقه أعرض عن هذا التفسير الضيق لنطاق تطبيق العيب الخفي للسفينة واتجه إلى إعفاء الناقل كلما كان العيب خفي متصلا بالسفينة أو بملحقاتها سواء تلك التي على متنها أو المقامة برا شريطة أن تكون مرصودة لخدمة السفينة والبضاعة[3]، ومن الأمثلة المتصلة بالسفينة نجد الراديو والسلالم والبوصلة أما التوابع هي التي لا تربط ماديا السفينة ولكن فرضتها متطلبات الملاحة ومنها الزوارق والرافعات وغيرها من آلات الشحن والتفريغ[4].

1- تنص المادة 544 (ق.م) أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن لا يكون اهتمامه بها أدنى من عناية الرجل المعتاد.

2- G.MARAIS: les transports de marchandises par mer et la jurisprudence 1.g.d.j. paris 1948;p15.

3 S.MELLOULI: la responsabilité du transporteur maritime de marchandises "thèse, cerp- tunis 1993 p21

4 S.MELLOULI: op.cit.; p237.

ب- نطاق تطبيق العيب الخفي:

ويبدو لنا أن هذا الاتجاه الفقهي يتفق مع اتفاقية بروكسل التي استخدمت عبارة "العيوب الخفية" التي لا تكشفها اليقضة المعقولة دون تمييز بين السفينة وملحقات الملاحة الأخرى أما في الجزائر فقد نصت المادة 230 من القانون البحري الجزائري "أنه يجب أن يجري التفتيش الدوري كل سنة أو كل سنتين حسب صلاحية شهادة السلامة وذلك للتحقيق من أن السفينة تستجيب لمتطلبات الأمن النظامية" كما يمكن للسفينة أن تخضع لتفتيش عام أو جزء حسب الحالة عندما ينتج حادث أو يلاحظ عيب ما يخل بسلامة السفينة تطبق كذلك المادة 231 من القانون البحري.

ولكي يعفى الناقل يجب عليه أن يثبت أنه قام ببذل العناية اللازمة في فحص السفينة وأنه لم يلحظ عيب فيها وهو في هذا أفضل من القانون الفرنسي الذي كان يقضي بالإعفاء في حالة العيب الخفي وفقط وكان القضاء هو الذي يرى بضرورة إعمال هذه العناية ولكن هذه العناية اليوم أصبحت واجبا قانونيا[1]

وهناك من رجح أن الحكمة من وراء هذا السبب إلى اعتبارات العدالة إذ ليس من العدل أن يأخذ الناقل بعيب يجهله في السفينة خصوصا وأن السفن اليوم عالية التكنولوجيا وكثيرة التطور والتقنيات ومجهزة وممونة تموينا كافيا وتشرف عليها شركات عالمية معتمدة من طرف السلطة المينائية الجزائرية وهي التي تعطي لها الدرجة والتصنيف والحمولة اللازمة وتخضع لفحص دوري سنوي أو قبل ذلك التاريخ ا ذا تعرضت لحادث وإذا لم تستطع هذه الشركات اكتشاف هذا العيب أو الخطأ فهذا دليل أن هذا العيب خفيا[2] ويبدو أن هذا الرأي سليم في اعتقادنا في جزء منه فقط، الشركات العالمية المعتمدة في الجزائر لا تمنح الدرجة للسفينة إلا إذا وجدتها قادرة على مواجهة البحار ولكن السؤال المطروح إذا أخطأت هذه الشركات العالمية في منح الدرجة السفينة من هو المسؤول هل الناقل أم الشركة؟ والسبب في ذلك أن درجة احتمال تعرض السفينة من الدرجة الأولى للأخطار

1- RENE RODIERE; Emmanuel du pantavice – Droit maritime dolloz- delta- 12édition- 1997 p310 paragraphe 338

2- هشام فرعون: القانون البحري، مطبعة كرم، دمشق 1975-1976، ص228.

البحرية المؤمن ضدها أثناء الرحلة البحرية أقل بكثير من درجة احتمال تعرض السفينة من الدرجة الثانية لهذه الأخطار نظرا لما تتمتع به السفينة الأولى من قوة فنية تجعلها قادرة على مواجهة البحار أو بالأحرى الأخطار البحرية.

ولما كان الغير الذي يتعامل مع مالك السفينة يعول على درجة السفينة في مناقشة وقبول شروط العقد فإنه قد يضار لو أخطأت شركة التصنيف في منح الدرجة الأولى لسفينة من الدرجة الثانية؟ ألا تكون الشركة بخطئها قد خلفت مظهرا اطمئن إليه الغير، وتعامل مع مالك السفينة على أساسه؟ فهل يجوز للغير في هذه الحالة الرجوع على شركة التصنيف على أساس المسؤولية العقدية؟ لقد جرى العمل البحري على أن تدرج شركات التصنيف في العقود المبرمة بينها وبين مالك السفينة شرطا يعفيها من المسؤولية عن أخطائها في تقدير الدرجة ومن ثمة جرى القضاء على قصر مسؤولية شركات التصنيف تجاه مالك السفينة على الأخطاء الجسيمة المرتكبة نتيجة الغش إعمالا بمبدأ جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولكن ما آثر هذا الشرط بالنسبة للمسؤولية التقصيرية؟ حينما يكون المضرور أجنبيا عن العقد الذي أبرم بين الشركة ومالك السفينة؟ فإن شرط الإعفاء لا يعفيها من مسؤوليتها تجاهه إن استطاع إثبات خطئها لأن القواعد العامة تفضي بعدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

وسائل دفع المسؤولية سوف تنصب على الحالات التي ذكرتها المادة (11/1386) من القانون المدني الفرنسي، بفقراتها الخمس، وهذه الحالات هي:

1- عدم طرح المنتج للتداول: فيمكن للمهني أن يتخلص من المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه المنتج المعيب، إذا أقام الدليل على أن المنتج لم يكن مطروحا للتداول، ويقصد بالطرح للتداول حسب المادة (5/1386) من القانون المدني الفرنسي، التخلي إراديا عن حيازة الشيء، إذ يمكن للمهني أن يثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول، كأن يكون الغير استولى على الشيء وطرحه للتداول رغما عنه أو من دون رضاه.

2- أن يكون العيب غير موجود لحظة طرح المنتج للتداول، أو أن هذا العيب قد نشأ فيما بعد:

حيث يستطيع المهني التخلص من المسؤولية إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا لحظة طرح المنتج للتداول، وإنما وجد فيما بعد، هذا وأن وضع عبء إثبات عدم وجود العيب على عاتق المهني يحقق مصلحة المستهلك، الذي كان يصعب عليه إقامة الدليل على وجود العيب قبل التسليم وفقا للقواعد المقررة بصدد ضمان العيوب الخفية، لعدم قدرته في أغلب الأحيان على إثبات العيب لافتقاره إلى أي معلومات بشأن المنتج، إضافة على عدم قدرته على تحمل مصاريف الخبرة مرتفعة التكلفة، لذا كان في إلقاء عبء الإثبات على عاتق المهني نتيجة كونه هو الأجدر والأعلم بمنتجه[1].

والعيب الخفي[2] هو ما لا يمكن كشفه ببذل فحص دقيق فإذا كان يمكنه كذلك فمعنى ذلك انه ليس حفيا , أي أن الناقل لم يبذل الهمة المعقولة في سبيل كشفه.

وَعُرِف آخرون[3] العيب الخفي بأنه الأضرار الناشئة التي لا يسهل للناقل اكتشافها سواء كانت هذه العيوب حفية بالسفينة أو بالآلات التي تستعمل على ظهر السفينة ولها صلة بالبضائع.

ولهذا يلزم الناقل بان يعد السفينة قبل بدء السفر إعدادا حسنا لتكون صالحة للملاحة ولهذا يصبح الناقل غير مسؤول عن طروء عدم صلاحيتها أثناء السفر كذلك فالناقل لا يُسأل عن العيوب الخفية في السفينة وهي العيوب التي لا تكشفها اليقظة المعقولة حتى ولو كان هذا العيب موجود عند بدء السفر .

وعلى الناقل عبء إثبات أنه قام بالتزامه بجعل السفينة صالحة للملاحة عند بدء السفر أو أن العيب كان خفيا لا تكشفه اليقظة المعقولة ويرى البعض[4] أن هذا العيب يتعارض مع التزام الناقل بتهيئة سفينة صالحة للملاحة ,

1- حسين عامر، المصدر السابق، ص350، وأنظر كذلك المادة (210) من القانون المدني العراقي، والمادة (216) من القانون المدني المصري.

2 - عبد الحميد الشواربي: قانون التجارة البحرية رقم 8لسنة 1990،(دون تاريخ)، ص403.

3 - علي البارودي، محمد فريد العريني وآخرون :القانون البحري والجوي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2001، ص 382 .

4- عادل علي المقدادي : القانون البحري ط2، سنة 1999، ص134.

فمثل هذا الالتزام يفرض على الناقل تفادي أي عيوب فيها وإذا ما وجدت هذه العيوب وكانت سببا في هلاك البضاعة أو تلفها فمن العدل أن يتحمل الناقل هذه الأضرار لا أَنْ يتخذ من العيب الخفي للسفينة ، حجة يبعد فيها المسؤولية عن نفسه وعليه حسب هذا الرأي أن هذه الحالة يمكن استبعادها من الحالات المعفية للمسؤولية .

ويقصد بالعيوب الخفية سائر العيوب التي تكون في السفينة والتي تُعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الناشئ عن عدم صلاحية السفينة للملاحة والعيوب الخفية معناها أنه تشمل سائر العيوب التي لا يمكن إكتشافها ببذل الإهتمام الكافي والمبرر الموضوعي، لذلك أن أداة الملاحة تحتوي على آلات وأجهزة يصعب على الناقل كشف ما يلحقها من عيوب خفية ، ثم أن السفينة تكون طيلة مدة إستغلالها تحت رقابة الجهات الإدارية وشركات الإشراف فإذا خُفِيَ العيب على هذه الهيئات المتخصصة فمن باب أولي يخفى العيب على الناقل وتابعيه[1].

ويقع على الناقل عبء إثبات أنه قام بهذا الفحص ويعتمد الناقلون على الشهادات والوثائق[2] الصادرة من هيئات الإشراف ويعتبرها القضاء قرينة بسيطة لا قاطعة كما قلنا سابقا .

أما معاهدة بروكسل فنصت على هذا الشرط المادة (4) الفقرة (2.د) والمادة (27) فقرة ح (H) من قانون 1966 شرط قضى به القضاء الفرنسي فقد جاء في قرار لمحكمة (باريس) أنه لا يكفي أن يثبت الناقل وجود العيب الخفي للسفينة للتخلص من المسؤولية وإنما لابد، من أن يثبت الناقل انه بذل العناية اللازمة أي الهمة

1- يعقوب يوسف مرخوه، حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية مجلة الحقوق السنة الثامنة،العدد 2 سنة 1984 ص 190 .

2- الوثائق وثيقة المعاينة وان كان الاجتهاد يذهب إلى أنه يمكن إثبات عكس هذه الشهادة ولهذا لا تعتبر دليلا قاطعا في الإثبات

الكافية كما يقول إتفاق بروكسل لأن العيب الخفي لا يبرئ الناقل من المسؤولية إلا إذا كان لا يمكن كشفه ببذل العناية اللازمة[1].

الفرع الثاني:

الدفوع المتعلقة بالملاحة البحرية

هناك الأخطاء الملاحية (أولا) ومخاطر وحوادث البحر(ثانيا) وإنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو محاولة ذلك (ثالثا) .

أولا: الأخطاء الملاحية

نصت المادة 04 من قانون 1936 على أن الناقل يعفى من المسؤولية إذا كان الضرر أو التلف اللاحق بالبضاعة ناتج عن الأخطاء الملاحية للربان أو البحارة أو المرشدين ويلاحظ أن صياغة هذه المادة في قيما يتعلق بهذه النقطة تختلف عن صياغة المادة (4-أ) من اتفاقية بروكسل التي استخدمت عبارة أخطاء في الملاحة أو في إدارة السفينة الأمر الذي يتطلب تحديد مفهوم الخطأ الملاحي (أ) وأساس تشريعه كسب للإعفاء من المسؤولية (ب) ثم الفرق بينه وبين الخطأ التجاري (ج).

أ- مفهوم الخطأ الملاحي:

قدمت اتفاقية بروكسل عناصر لضبط الخطأ الملاحي فهو الخطأ المتعلق بالملاحة أو بتسيير السفينة، وقد أثير إشكال في ضل الفقه الفرنسي في ضل قانون 1936 يتعلق بما إذا كان المشرع الفرنسي لسنة 1936 قد قصد حصر الخطأ الملاحي في الخطأ في الملاحة بالمعنى الضيق دون أن يشمل الخطأ في إدارة السفينة، أم أن الخطأ الملاحي يعطي كل من الخطأ في الملاحة والخطأ في إدارة السفينة.

1- نهاد السيباعي مع رزق الله أنطاكي،موسوعة الحقوق التجارية ،ج 5، 1962 ص 510

فإذا كان بعض الفقهاء[1]، أخذ بالاتجاه الأول فإن أغلب الفقهاء أخذ بالاتجاه الثاني[2]، ويعلل هذا الاتجاه الثاني رأيه بأن المشرع آثر استخدام مصطلح الخطأ الملاحي عوضا عن الخطأ في الملاحة وفي إدارة السفينة لأنه مألوف من المحاكم الفرنسية كما أنه مضمن في بعض سندات الشحن والمهم أن فقه القضاء الفرنسي قد شاطر هذا الاتجاه الثاني رأيه القائل بأن الخطأ الملاحي هو الخطأ في الملاحة(1) والخطأ في إدارة السفينة (2) وهو العمل الفني فقط.

1- الخطأ في الملاحة:

يمكن تعريف الخطأ في الملاحة بأنه الخطأ الفني في قيادة أو سير أو حركة السفينة أي الخطأ الذي يأتيه الناقل في قيادة السفينة ومباشرة الملاحة[3]، ومن أمثلة الأخطاء الملاحية، ارتطام السفينة بالرصيف حين الإرساء والتصادم، وعدم احترام قواعد الملاحة كأن لا يشغل الربان الصفارات في وقت الضباب[4]، ويرى العميد (روديير) أن الأخطاء الملاحية هي التي ترتكب في اختيار الطريق أو في تصور وتنفيذ الأعمال المختلفة الموجهة إلى السفينة كاختيار إرساء سيء أو القراءة غير الصحيحة للخريطة أو عدم مراعاة أخبار الرصد الجوي فهذه الأخطاء الملاحية بالمعنى الضيق تعفي الناقل عن المسؤولية ونفس الشيء بالنسبة للأخطاء في إدارة السفينة.

1- C. CHAIBAN: causes légale d'exonérations du transporteur maritime L.G.D ; paris n°172p76. .
2- G.MARAIS: les transports de marchandises par mer et la jurisprudence 1.g.d.j. paris 1945;et gripert; article précite ;D.M.F 1949 teme II n° 1805 P694.
3- S.MELLOULI: op.cit.; P263 n°846.
4 -S.MELLOULI: ibid.; P263.

2- الخطأ في إدارة السفينة:

يعرف البعض[1] ، إدارة السفينة بأنها العمل الفني الذي لم يخص سير وقيادتها فإن له هدفا ملاحيا لأنه يستهدف مصلحة السفينة ذاتها ويمكن من إدارة السفينة يعد ملاحيا الأمر الذي يملي البحث عن معيار يستند إليه للتمييز بين ما إذا كان الخطأ يتعلق بإدارة السفينة الملاحية أم في إدارتها التجارية.

ومع أن هذا الإشكال من اختصاص القضاء الذي عليه منح الصيغة التجارية أو الملاحية لهذا الخطأ أو ذاك وترتيب النتائج المتفرعة عن ذلك فيما يتعلق بمسؤولية الناقل[2]، فإن الفقه قدم معيارا يتمثل في هدف العمل موضوع التكييف[3]، وانطلاقا من هذا المعيار الذي يكون مصدر عمل ملاحي يهم السفينة الذي يعفي الناقل من المسؤولية هو الهدف الأول يجب أن يخص السفينة وعلى هذا الأساس توظف تلك العملية بأنها خطأ في إدارة السفينة.

ب- أساس إعفاء الأخطاء الملاحية من السفينة:

تشكل الأخطاء الملاحية كسب للإعفاء من المسؤولية خطوة للناقل البحري على غيره من الناقلين، مما يجعل أساس هذا الإعفاء ثابت الأهمية، ويبرر الفقهاء إقرار الأخطاء الملاحية كسب لإعفاء الناقل من المسؤولية باعتبارات واقعية وموضوعية في ذات الوقت مؤداها أن الربان وطاقم السفينة مدعوون لقيام بأعمال في ظروف منتهى الصعوبة ومليئة بالمخاطر، وهي أعمال يجب تنفيذها في أقصر الآجال ويصعب في الغالب توقع نتائجها حين تنفيذها[4]، وبالتالي لا يجوز إقرار مسؤولية الناقل عن نتائج هذه الأفعال خاصة وأنه في الملاحة البحرية قد

---

1 - le maniement du mavir est donc un acte technique qui, sans interésser la marche et la conduit du mavire a cependant un but mautique, puis qu'il vise l'interet lui- meme et perment d'ausser sa marche proprement dite S.MELLOULI: op.cit.; P246

2 - R.CHRIST: thèse précitée ; p90.

3- le critére de la faute mautique en matiére de maniement du mavre de réside dans le but de l'acte incrimime S.MELLOULI: op.cit.; P268.

4- R.CHRIST:de la responsabilité du transporteur maritime d'apés les lois francais et allemande des 2 avril 1936 et 10 aout 1937; faculté de droit de l'université de paris 1943;p86.

يؤدي أبسط الخطأ إلى أجسم التبعات[1]، بل أن البعض منهم ربط استمرارية التجارة البحرية بعدم تحميل المجهز أو الناقل نتائج أخطاء الربان أو الطاقم الملاحية[2].

إلا أن هذه المبررات على وجاهتها ليست حاسمة لأن التقدم التكنولوجي أشرك الناقل في إدارة السفينة، كما أنه حد من جسامة المخاطر، ولذلك قيل أن الناقل أو الربان هو السيد على السفينة هذه كلها تضعف الرابطة التبعية بين الناقل والربان[3].

قبل التطرق لهذه الأخطاء يجدر بنا التعرف على الأشخاص المساعدين على الملاحة البحرية.

أولا: تعيين الربان وعزله

– المجهز هو الذي يعين الربان , فهو عامل من عمال علاقته به تحكمه قواعد قانون عقد النقل البحري على أن المجهز يلزم باختياره للربان بمراعاة أن تتوافر فيه المؤهلات المطلوبة التي تختلف باختلاف نوع الملاحة ونوع السفينة وحمولتها فالمجهز يتولى تعيين الربان وعزلهم بنفس الطريقة والملاحظ أن حق المجهز في عزل الربان من النظام العام لا يجوز الإتفاق على خلافه أي لا يجوز حرمانه منه ومرجع ذلك ما يتمتع به الربان من صلاحيات واسعة يمارسها بعيدا عن المجهز بصفة دائمة يمكن التخلص منه متى فقد ثقته فيه[4] .

ثانيا: مهمة الربان الفنية :

–إدارة الرحلة البحرية من ميناء القيام إلى ميناء الوصول وفـــق خـــط سير منظـــم وفق الـــعرف (المجهز هو الذي يرسمه).

1- S.MELLOULI: op.cit.; P270.
2- Y.KESKIM: la responsabilité de l'armateur et du transporteur maritime; étude turc; thése lousmme 1961;p104.
3-HASSANIA CHERKAOUI: : la responsabilité international des transporteur maritime et aérien; edition soche press 1987;p138/139.
4- مصطفى الجمال: دروس في القانون البحري 1962 ، ص 146 - 148 .

– يجب على الربان في بداية الرحلة بالتأكد من سلامة السفينة وصلاحيتها للملاحة عن طريق الحصول من إدارة التفتيش على ترخيص الملاحة وشهادة السلامة قبل سير السفينة في البحر على الربان حمل على ظهر السفينة عدد معين ، من الأوراق أو المستندات بعضها لإثبات حالتها المدنية وبعضها يتعلق بنظام الملاحة والتجارة البحرية (شهادة التسجيل)

– دفتر ملاحي .

– شهادة صحية .

– نسخة من التفتيش البحري .

– ترخيص الملاحة البحرية الذي يثبت صلاحية السفينة للملاحة .

– مسك دفتر يسمى يومية السفينة.

– عند الوصول يجب الاستعانة بمرشد إذا كان القانون إجباريا ينص على ذلك .

– إعداد تقرير عن رحلته (التقرير البحري) .

والملاحظ أن المشرع البحري تناول رجال البحر في الباب الثاني المعنون برجال البحر من الفصل الأول , إدارة رجال البحر من القسم الأول : تعريف وأحكام خاصة نص في المادة 384 ماذا يعني برجل البحر أو البحار : كل شخص يعمل في خدمة السفينة ومقيد في سجل رجال البحر .

ويعني المجهز : كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل السفينة و يستخدم رجال البحر لهذا الغرض

ويعني ربان السفينة : هو قائد السفينة ورئيس طاقم السفينة أما المقصود بالسلطة الإدارية البحرية ما يأتي :

– على المستوى المركزي: الوزارة المكلفة بالبحرية التجارية

– على المستوى المحلي: الدائرة البحرية والمحطة البحرية الرئيسية والمحطة البحرية

– في الخارج : السلطات القنصلية أ الدبلوماسية الجزائرية .

ثالثا:الفرق بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري:

هناك مجموعة من الأخطاء التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون الآخرون عن الناقل ، فإذا كان الخطأ يتعلق بالسفينة أعتبر الخطأ ملاحي (أ) ، أما إذا كان الخطأ يتعلق بالبضائع أعتبر الخطأ خطأ تجاري (ب)

أ- الخطأ الملاحي : كلما كان الخطأ أو الغرض من العمل هو المحافظة على سلامة السفينة وصيانتها واستقرارها كان خطأ ملاحيا خاص بالسفينة كأن المشرع البحري يعفي الناقل قانونا عن الأخطاء الملاحية للتابعين البحريين وقد كان الناقل يحرص على هذا الإعفاء بشرط الإهمال الذي يضمنه سند الشحن فأصبح شرط الإهمال[1] في هذه الحدود إعفاء قانونيا للناقل من المسؤولية دون حاجة إلى نص إتفاقي في سند الشحن .

- **بعض صور الأخطاء الملاحية:**

- خطا فني في قيادة السفينة .

- مخالفة الَربان للوائح والتعليمات الدولية الخاصة بتفادي التصادم (سوء تشغيل الآلات المحركة للسفينة).

إقلاع السفينة من الميناء رغم سوء أحوال الجو.

أخطاء المرشد بالنسبة للدخول أو الخروج من الميناء وهذا وفقا لنص المادة (215 بحري لبناني).

وهذا ما جاء في المادة 4 فقرة(2) من معاهدة بروكسل[2] بقولها:" لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن أعمال أو خطا الربان أو البحار أو المرشد أو مستخدمي الناقل الملاحية في إدارة السفينة أجازت إعفائه من الأخطاء الملاحية دون التجارية".

1- شرط الإهمال : هو شرط نشأ في إنجلترا حوالي سنة 1865 وانتقل إلى غيرها من دول أوربا وبمقتضاه يعفى الناقل من المسؤولية عما يصيب البضاعة بخطأ الربان أو الطاقم وقد أنتقد هذا الشرط في فرنسا بوصفه مخالف للنظام العام ولكن محكمة النقض الفرنسية سارعت إلى القضاء بصحته على أساس أن المتبوع يسأل قبل الغير عن أخطاء تابعيه مسؤولية تعد من النظام العام لأن القانون يفترض خطأ المتبوع تابعه أو توجيهه.

2- انضمت إليها الجزائر سنة 1964 وهي بهذا تسمو على القانون الداخلي تطبيقا لأحكام المادة 132 من الدستور 1996

وقد أقر البعض[1]: أن جواز إعفاء الناقل عن أخطائه الملاحية أمرا تقتضيه طبيعة تنفيذ عقد النقل ذلك لأن الناقل لا يتدخل فعلا في ملاحة السفينة وسيرها كما ليس له حق الإشراف والرقابة على الربان من الناحية الفنية نظرا للسلطات التي يتمتع بها الربان ,ويعتبر إعفاء الناقل عن الأخطاء الملاحية شاملا، من الأخطاء التي تقع من الربان أو البحارة أو المرشد وغيرهم من التابعين البحريين كما يجوز الإعفاء سواء كان الخطأ جسيما أو بسيطا.

لكن رأي آخر[2]: يعتبر الأخطاء الجسيمة التي يرتكبوها رجال الطاقم(أخطاء الربان) لا تعفي الناقل في هذه الحالة بل اعتبرها أخطاءا جسيمة ترقى إلى مرتبة الغش, أما بالنسبة للمشرع البحري فالناقل يعفى من المسؤولية إذا كانت الأخطاء الملاحية التي إرتكبها الربان أو البحارة أو المندوبين أي الأخطاء المتعلقة بالناحية الملاحية دون الأخطاء التجارية والشخصية[3] للناقل .

ب- الخطأ التجاري: هي مختلف الأعمال المتعلقة بالبضاعة كسوء الرص أو التستيف أو عدم المحافظة على البضاعة أثناء النقل فلا تدخل في نطاق الإعفاء المنصوص عليه في القانون ويبقى الناقل مسؤولا عنه[4]

ويعرف آخرون[5] الخطأ التجاري, بأنه حفظ البضاعة أثناء عمليات شحنها أو رصها أو تفريغها وهذه الأخطاء يسال الناقل عنها قانونا , ولا يجوز له أن يعفي نفسه منها ولعله لم يعد هنا حاجة إلى الإسهاب في تبرير هذا الإعفاء القانوني للناقل عن نتائج الأخطاء الملاحية للتابعين البحريين.

1- سميحة القيلوبي: المرجع السابق ،ص ص 440-441.
2- أحمد محمود حسني :المرجع السابق ،ص222.
3- نص المادة 124 من قانون 05-10يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني معدل ومتمم .
=(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)
إضافة إلى نقل أو تحويل المادة 41 وإصعادها إلى المادة 124 مكرر وأصبحت المادة 124 مكرر تعتبر التعسف في استعمال الحق يشكل خطأ .
4- مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، بيروت، دار الجامعية للنشر (دون تاريخ)، ص 514 .
5 - على البارودي وآخرون:المرجع السابق ،ص ص 386 ،387 .

ويفهم من هاذين التعريفين أن الخطأ يكون تجاريا إذا كان العمل الأساسي هو عدم المحافظة على البضاعة يُسال عنه الناقل ولا يمكن إشتراط الإعفاء من المسؤولية لكن ما مصير إذا اشترك الخطأ التجاري مع الخطأ الملاحي؟

يجيب :

– البعض من الفقه[1] بأنه إذا اشترك الخطأ التجاري مع الملاحي لا يعفى الناقل من المسؤولية ولا يتمتع الناقل بهذا الإعفاء أيضا إذا عاد عليه نفع شخصي من وراء هذا الخطأ .

ومثال ذلك : تلفت شحنة نتيجة تكثيف بخار الماء على سقف العنبر بسبب عدم سلامة التهوية أثناء الرحلة قالت المحكمة أن الإهمال الذي وقع في طريقة تهوية الشحنة لا يعتبر خطأً في الملاحة أو في إدارة السفينة في مفهوم عبارات المادة (2/4. أ) من معاهدة بروكسل 1924[2] فعدم تغطية العنابر بطريقة مناسبة ليس إهمالا في إدارة السفينة وإنما هو إهمال في العناية بالشحنة[3] وقد استعمل محررو معاهدة بروكسل الدولية في النص باللغة الانجليزية للتعبير عن الخطأ الملاحي[4] (In the navigation or in the manas oement of the ship)

وللتفرقة بين الخطأ الملاحي والخطأ التجاري اجمع الفقه[5] على انه إذا وقع الخطأ في الجزء المتعلق بسير السفينة وأمنها فالخطأ ملاحي، وإذا وقع في الجزء الخاص بالبضاعة أعتبر الخطأ تجاري وفي اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر[6] يعطي المسؤولية الكاملة للناقل وذلك انه مسؤول (الناقل) عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع

1- أحمد محمود حسني : مرجع سابق، ص222.

2- انضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بموجب المرسوم 64- 71 المؤرخ في 2 مارس 1964 (الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 64) ودخلت حيز النفاذ 2 جوان 1931وصدر بروتوكول يدخل بعض التعديلات على معاهدة بروكسل الخاصة بستدات الشحن في 23 فبراير 1968.

3- احمد محمود جسين :مرجع سابق ، ص222 .

4- RENE RODIERE :droit maritime : 12 ed p284.

5- LAMY TRANSPORTE : tome II – 1997 p 526.

6 - قرار صادر عن المحكمة العليا الفرقة التجارية والبحرية المؤرخ في 26/ 05/ 1998 ملف رقم 168786 منشورا بالاجتهاد القضائي للفرقة التجارية والبحرية، عدد خاص إلى مسالة مسؤولية الناقل البحري عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء عملية التفريغ للبضائع لكون عقد النقل البحري يحدد مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة لغاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني أنظر سخري بوبكر :القانون البحري مدعم بالاجتهادات القضائي للمحكمة العليا 2005 ،ص 181 .

أثناء عملية التفريغ للبضائع لكون عقد النقل البحري يحدد مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن .

وبالنظر في اعتقادنا إلى نص المادة 803 فقرة (أ،ب) بنصها :" يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة إذا كانت الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي :

أ – ""حالة عدم الصلاحية الملاحية للسفينة ....."" .

ب– الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان ....."".

من هاذين الفقرتين يتضح أن المشرع الجزائري إتجه إلى أن الناقل لا يسأل في هاتين الحالتين ويسمى هذا الخطأ بالخطأ الملاحي ،لكن الخطأ التجاري يسأل الناقل عنه لأن المادة 802 ق، ب،ج تجعل الناقل مسؤولا عن كل الخسائر والأضرار التي تلحق البضائع لأن الخطأ التجاري يرتبط بالبضاعة .

ثانيا :مخاطر وحوادث البحر.

إذا كانت السفينة لم تتحمل مخاطر البحر لكونها ضعيفة أو غير مجهزة تجهيزا كافيا فلا تعتبر مخاطر البحر سببا معفيا للناقل, ولا يكفي مجرد وقوع هذا الخطر بل يجب على الناقل أن يثبت أن له وصف القوة القاهرة ولا يفيد الناقل هذا السبب إذا أثبت الشاحن أن السفينة تعرضت له بسب خطأ سابق عليه من الناقل[1]، فيتوجب علينا الكلام عن المقصود بمخاطر وحوادث البحر (أولا) ثم نورد تطبيقات له (ثانيا).

أولا : المقصود بمخاطر وحوادث البحر

لا يترتب على الناقل ولا على السفينة أية مسؤولية عن الخسارة أو الضرر المسبب أو الناتج عن المخاطر، أو الأخطار أو الحوادث التي تحصل في البحر أو في أية مياه أخرى صالحة للملاحة ومثال مخاطر البحر: الزوابع، الضباب، الرياح وهذه المخاطر بذاتها سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية بل يجب أن تحمل طابعا استثنائيا غير

1- عبد الحميد الشواربي:مرجع سابق ،ص 404
انظر في نفس المعنى على جمال الدين عوض:القانون البحري، دار النهضة العربية 1969،ص 743

عادي وغير متوقع، وذلك لأن السفينة يجب أن تكون قادرة تماما على القيام بالرحلة المقررة ومواجهة التغيرات الجوية العادية المتوقعة على الخط الذي تسير فيه فيجب على الناقل أن يثبت أنه قام ببذل المهمة الكافية لجعلها صالحة للملاحة وكذلك يمكن إثبات ذلك بالقرائن ومن بين هذه الطرق دفتر يومية السفينة[1]، وهو الذي يحدد ذاتية السفينة داخل المجتمع الدولي.

ويشترط للإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر البحر أن تكون تلك القوة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر[2].

تفسر المادة(192بند03) كويتي المأخوذة من المادة 4 فقرة(2) من معاهدة بروكسل المقصود بالأخطار وهي ما تتعرض له السفينة أثناء رحلتها البحرية وما تجابهه من هبوب عواصف شديدة وصخور وحطام السفن الغارقة وهياج البحر غير العادي مما قد يعوق السفينة أثناء رحلتها.

وهذه المخاطر بذاتها ليست سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إنما يبقى لها الطابع غير العادي وغير المتوقع بمعنى أن تبلغ مدى من الشدة يجعلها من قبيل القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها أو التي يستحيل دفعها وتفادي نتائجها ويلزم لإعفاء الناقل في مثل هذه الحالات أن يثبت أن الضرر الذي أصاب البضائع راجع لمخاطر البحر وحوادثه أو المياه الأخرى الملاحية[3] والتي تتوافر فيها مقومات القوة القاهرة ولا يعفى الناقل من المسؤولية إلا إذا اثبت العلاقة السببية بين مخاطر البحر والضرر الذي أصاب البضاعة أما إذا كان الضرر ناشئ عن سبب آخر غير ذلك فلا محل للتخلص من المسؤولية.

1- دفتر يومية السفينة: يجب أن تدون في هذا الدفتر يوميا جميع الحوادث المتعلقة بالملاحة والحوادث الطارئة على متن السفينة سواء تعلقت بالسفينة أو الطاقم أو البضاعة أو المسافرين كما يتضمن سردا لجميع القرارات التي اتخذت بشأن هذه الحوادث ويجب ذكر الحالة الجوية للبحر والملاحظات اليومية الخاصة بالطرق التي سلكتها السفينة وسرعتها ويلتزم الربان بتقديم دفتر السفينة عند الطلب إلى السلطة الإدارية البحرية (أعوان مراقبة الشواطئ للإطلاع عبيها).

2- طعن رقم 235 سنة 1990 مجلة القضاء والتشريع العدد السادس ديسمبر 1995م، ص735.

- في نفس المعنى بسام عاطف المهتار، معاهدة بروكسل وتعديلاتها، بيروت- لبنان، 2006، ص25.

3- يقصد بالمياه الملاحية الأخرى : المياه النهرية التي تسير فيها السفن البحرية.

وذهبت محكمة الاستئناف العليا بالكويت [1]إلى أنه:" بحق أن رداءة الطقس لا تعد في حد ذاتها عن قبيل القوة القاهرة و إنما هي من الوسائل المتوقعة عادة في الرحلات البحرية بحيث يمكن تفاديها" .

والمشرع الفرنسي في قانون 1966 لم يتناول هذا السبب على حدا وإنما أدمجه مع الأخطاء الملاحية التي لا تعود إلى خطا الناقل أي الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان أو المرشد أو المندوبون البحريون الآخرون عن الناقل، أدمج هذه الحالة في نص المادة (27) القانون الفرنسي.

بينما تكتفي معاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924 بإثبات الفعل حتى يعفى الناقل من المسؤولية المفترضة[2] ، يضيف القانون الفرنسي وجوب أن تكون غير متوقع ولا يمكن دفعها أي يجب توافر عناصر القوة القاهرة [3].

ثانيا :تطبيقات مخاطر البحر :

لقد اختلفت الآراء الفقهية والقضائية حول مخاطر البحر أهو من الأسباب المعفية للمسؤولية أم من الأسباب المنعقدة للمسؤولية .

فهناك رأي فقهي[4] : يعتبر مخاطر البحر تشكل سببا للإعفاء ولو لم تتوافر فيها عناصر القوة القاهرة كما يفهم في التشريعات المبنية على أصول لاتينية فالعاصفة التي تهب على السفينة وهي في البحر فتعرضها لإهتزازات ينشأ عنها تلف البضاعة تعتبر بذاتها سببا للإعفاء , بغض النظر عن توقعها أو إمكان رد أثارها

رأي القضاء : شدد من شروط إعفاء الناقل في مخاطر البحر لإتقاء الإسراف في إبراء الناقل من المسؤولية بسبب مخاطر ضئيلة يمكن توقعها الأمر يدور حول العناية التي ينبغي أن يبذلها الناقل لإعداد السفينة لمواجهة

1 - محكمة الإستئناف العليا في الكويت : الحكم الصادر في 14 نوفمبر 1967 منشور بمجلة القضاء والقانون السنة الأولى العدد الثاني مشار إليه في يعقوب يوسف مرخوة :المرجع السابق ص 179 .

2- يعود اصل المسؤولية المفترضة إلى ق 19 حيث تمخض عن التطور الاقتصادي الكبير وظهور الآلات الميكانيكية وشتى وسائل النقل الأخرى –نظرية تقوم على أساس المعيار الموضوعي بدل المعيار الشخصي الذي كان قائما آنذاك وينظر فيه إلى الشخص المدين والخطأ المرتكب من قبله , فالناقل وهو يتعامل مع البضائع بتحريكها من مكان إلى مكان آخر سواء بنفسه او من ينوب عنه مستعملا آلات جرافات تؤدي غالبا إلى أصابتها بخسائر وإضرار مما يستلزم التعويض عنها

3 - M REMOND RENOUID: Droit maritime -1988- p334

4- يعقوب يوسف مرخوة: مرجع سابق ، ص180.

المخاطر العادية التي تتعرض لها الملاحة في المياه التي ترتادها فإذا كان الناقل بذل القدر المعقول من العناية ومع ذلك نشأ عن خطر,(حدوث ضرر) فهو خطر مسبب للإعفاء بغض النظر عن ضخامته أو ظروف وقوعه.

وهذا الرأي الأخير اقرب للصواب والتأييد في اعتقادنا لأن القانون البحري الجزائري أخذ نصوصه عن معاهدة بروكسل 1924 والذي يترك للقضاء سلطة تقديرية واسعة ليقرر مدى العناية الكافية التي بُذلت في تجهيز السفينة بجعلها صالحة للقيام بالرحلة التي حدث خلالها الضرر للبضاعة فإذا أثبت ذلك ,فإن الناقل لا يضمن ما يطرأ بعد هذه الرحلة من ظروف قد تؤثر في استمرار صلاحيتها للملاحة، ولذا فإنه يعفى من المسؤولية عن أي ضرر يلحق بالبضاعة جراء أي حادث تتعرض له السفينة ويؤثر على صلاحيتها للملاحة ولعل هذا ما قصده المشرع البحري في المادة(803/د).

وقد حكم في قضية تتلخص وقائعها أن باخرة كانت تنقل بضاعة إلى الكويت وكانت البضاعة قد وصلت تالفة بسبب البلل الذي أصابها في ماء البحر الذي تسرب إلى داخل السفينة على اثر حدوث خرق فيها بسبب قطعة من الحديد مثبتة على قطعة خشبية عائمة تحت سطح الماء وذلك عند دخولها إلى ميناء (سنغافورة).

رفع المرسل إليه دعوى على الناقل مطالبا بالتعويض عن التلف تمسك الناقل بدفع مسؤولية إنما حدث كان بفعل القوة القاهرة (إختراق جانبها) غير متوقع عند دخولها ميناء سنغافورة مما تسبب في تسرب المياه إلى بعض العنابر وهو ما يعد قوة قاهرة تنفى معه مسؤولية الناقل البحري إلا أن محكمة الاستئناف العليا، قالت تذرع الناقل بالقوة القاهرة غير مقبول لأنها أخطار عادية متوقعة[1] .

نخلص إلى أن الحوادث أو الظروف الجوية كالمطر والرياح والبرق وإضطراب البحر الذي يحد ث بصفة دورية ومنتظمة وفى مواعيد معلومة لا تعد من خواطر البحر ومن ثمة لا تعد من أسباب الإِعفاء القانونية.

1- استئناف المحكمة العليا جلسة 6 يناير رقم 1967/490 تجاري وقد قررت ذات المبدأ محكمة الإستئناف العليا (دائرة التمييز) الكويت مشار إليه يعقوب يوسف مرخوة: المرجع نفسه ، ص190 .

على أنه إذا كانت هذه المخاطر في مواعيد غير دورية وغير عادية ولا يمكن توقعها والارتفاع الغير العادي لدرجة الحرارة يلحق تلفا بالبضاعة تعتبر أسبابا كافية لنفى مسؤولية الناقل.

وكذلك كلما كان الناقل بذل الهمة الكافية و العناية اللازمة بالبضائع (حفظها) قبل الرحلة البحرية و الاستماع إلى نصائح الأحوال الجوية كلما تزيده فرص إعفاءه من المسؤولية ولو حدث ضرر بالبضاعة.

والخطر البحري هو كل الحوادث القهرية التي يمكن أن تصيب السفينة أو البضاعة أثناء الرحلة البحرية.

فيستعمل اصطلاح الخطر الحربي للدلالة على معنيين الأول أخطار البحر والثاني الأخطار البحرية الأخرى وهذه التفرقة فرضها الاختلاف الجوهري بين القانون الإنجليزي والفرنسي في مفهوم الخطر البحري إذ القانون الإنجليزي يفقر بين أخطار البحر والأخطار التي تحدث على البحر، فإن القانون الفرنسي لا يعرف سوى فكرة واحدة عن الخطر هي فكرة أخطار البحر بحيث تشمل كل أنواع الخطر البحري وهو نفس ما ذهب إليه القانون الجزائري[1] .

ثالثا: إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر

تتطلب مخاطر البحر درجة عالية من التضامن بين رجاله الأمر الذي يستحيل تحقيقه إذا ما كانت المسؤولية تهدد الناقل الذي يتسبب مسعاه الرامي إلى المساعدة أو الإنقاذ في إلحاق الضرر بالبضاعة المنقولة ووعيا بأهمية التضامن في تطوير الملاحة البحرية وأمنها قرر المشرع إعفاء الناقل من المسؤولية كلما كان الضرر يجد سببه في الإنقاذ والمساعدة البحرية أو تغيير طريق السفينة للقيام بذلك.

[1]- أنظر المادة 803/د من الفنون البحري

1- المساعدة والإنقاذ البحري:

لا يلغى هذا السبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الذي يضاف إلى الأسباب الأخرى، ويفسر ذلك باعتبارات التضامن البحري التي تضفي على العلاقات البحرية مسحة أخلاقية بارزة وهي المسحة التي تتأكد منها من خلال التعرض لمفهوم المساعدة والإنقاذ (أ) وأثارهما(ب).

أ- مفهوم المساعدة والإنقاذ:

تعود النقطة (السادسة)من المادة 04 من قانون 1936 إلى المادة 04 فقرة 02 من اتفاقية بروكسل المأخوذة بدورها من القسم الثالث من قانون هارتر الأمريكي ويستخدم القانون العرفي الأنجلوسكسوني عبارة "الإنقاذ salvage" للدلالة على العمل الرامي إلى حماية الأشخاص أو الأموال في البحر من الموت أو التلف[1]، وتستجيب صياغة المادة 04 فقرى 6 من قانون 1936 لإستعاب هذا المقتضى مادام المشرع أورد عبارة الإنقاذ والمساعدة مطلقة والمطلق يبقى على إطلاقه ومن ثمة فلا مجال للتميز بين إنقاذ الأرواح أو إنقاذ الأموال فكل منهما سبب كافي لإعفاء الناقل من المسؤولية

ب- آثار المساعدة والإنقاذ:

لا جدال في أن الناقل جدير بالإعفاء من المسؤولية إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأرواح ولكن هل يعمل بنفس الحل في حالة إنقاذه الأموال؟

يرى البعض[2]، من ألا يضاف إعفاء الناقل من المسؤولية على حساب الشاحن خاصة أنه يتقاضى عوضا عن إنقاذ الأموال في البحر.

1- C. CHAIBAN: op ,cit, № 316,p125.
2 - S.MELLOULI: op; cit; p278.

وأما عجز القانون العام عن إصلاح هذا الانحياز وعدم الموازنة بين الناقل والشاحن إلا الاستئناس بالحل الوارد في اتفاقية هامبورغ 1978 التي أعفت الناقل عن المسؤولية عن أي تدبير يتخذه لإنقاذ الأرواح أما التدابير الخاصة بإنقاذ الأموال فلا يطالها الإعفاء إلا تتخذ بشأنها تدابير معقولة[1].

2- تغيير طريق السفينة:

لم يقتصر الإعفاء عن الأضرار اللاحقة بالبضائع جراء الإنقاذ والمساعدة البحرية وإنما أطال الإعفاء ليشمل الأضرار المتأتية من تغيير طريق السفينة شريطة أن يكون هذا التغيير لخط السير المتفق عليه أو المعتاد عليه بدافع الإنقاذ والمساعدة ويعد هذا اختلافا جوهريا بين المادة (4-6) من قانون 1936 والمادة (4-4) من اتفاقية بروكسل التي أعفت الناقل من المسؤولية عن أي انحراف آخر معقول (فضلا عن الانحراف في السير لإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأموال والأرواح في البحر) فيتكلم عن إنقاذ الأشخاص (أولا) ثم إنقاذ الأموال (ثانيا).

أولا : إنقاذ الأشخاص

إن معاهدة هامبورغ المعروفة بقواعد الأمم المتحدة[2] ميزت بين إنقاذ الأرواح وإنقاذ الأموال بينما معاهدة بروكسل لسندات الشحن سنة 1924 لم تميز بين الحالتين في المادة (04) فقرة (2- د) على أنه" لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر ".

ولما كان إنقاذ الأرواح إلزاميا على الربان فمن الطبيعي أن يعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي ينتج عن عمليات الإنقاذ أو محاولة الإنقاذ ولو اضطرت السفينة إلى الانحراف عن خطأ سيرها لإنقاذ الأرواح لان الروح البشرية لا يعادلها مال كما أن إنقاذ الأرواح لا تستحق عليه مكافأة.

أما القانون المصري الحالي أجاز تقاضى مكافأة عن إنقاذ الأشخاص إذ نص في المادة (211) منه على أنه: تُستحق عن إنقاذ الأشخاص مكافأة يحددها القاضي عند الخلاف ويجوز له أن يعفي الشخص الذي أنقذ من

1 - S.MELLOULI: ibid.; p278.

2- معاهدة هامبورغ – المعروفة قواعد الأمم المتحدة للنقل البحري انعقدت سنة 1978 دخلت حيز النفاذ 1992 والتي لم تنظم إليها الجزائر.

وراء المكافأة إذا كانت حالته المالية تبرر ذلك. لكن البعض من الفقهاء[1] يرى أنه إذا أثبت الناقل أنه قد حصل على مكافأة عن إنقاذ الأشخاص فإنه لا يكون هناك محل لإعفائه عما يصيب البضائع نتيجة قيامه بعمليات الإنقاذ وإلا كان معنى ذلك أن يتحمل الشاحنون ما يصيب بضائعهم من تلف في حين يَحْصل الناقل على مكافأة نتيجة ذلك وهو أمر غير منطقي خاصة وان للربان ان يتفق مع الشخص الذي سيقوم بإنقاذه على قيمة المكافأة إبتداءًا ولا يتولى القاضي تقديره.

والمشرع الأردني سوى بين الحالتين لم يميز بين حالة إنقاذ الأرواح والبضائع وعليه بإمكان الناقل الإعتماد على هذه الحالة في نفي المسؤولية عنه عندما تتضرر البضائع التي قام بنقلها إذا استطاع أن يُثبت أن الضرر الذي لحق بالبضاعة ناجم عن مساعدة قدمها لإنقاذ أرواح بشرية، أو بضائع تعود إلى الغير .

يرى بعض الفقهاء[2] أن الإنقاذ لا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت هناك أرواح بشرية معرضة للخطر , أما إذا كان الأمر فقط يتعلق بإنقاذ مادي كحطام سفينة هلكت أو كانت غاية الربان من الإنقاذ الحصول على منفعة مادية أو كان هناك خطأ من المجهز فان ذلك لا يعفيه من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالحمولة والناتجة عن هذه العمليات أما المادة (4- د) إتفاقية بروكسل فقد قررت الإعفاء حتى في حالة إنقاذ الأشياء .

ويرى آخرون[3]بأنه ينبغي أن يكون للناقل نوع من حسن التقدير، بحيث لا يؤدي إنقاذ البضائع إلى ضرر أكبر يصيب الحمولة وبينما إتفاقية هامبورغ سنة 1978 خالية من أي حكم في شأن حالة إنحراف السفينة لإنقاذ الأرواح أو الأموال في البحر فلم تتضمن المادة (05) من هذه الاتفاقية ما يقابل إتفاقية بروكسل لسنة 1924

1- أحمد محمود حسني، مرجع سابق ، ص188 ،ص 789.

2 - نهاد السباعي ، رزق الله أنطاكي:مرجع سابق ،ص 516

3 - سعيد يحيى مسؤولية الناقل البحري على ضوء هامبورغ 1978 ،الإسكندرية، المكتب العربي الحديث (دون تاريخ)،ص ص 77، 87 .

في هذا المجال ومع ذلك بحكم المنطق القانوني لا يستطيع أن يُرفض شمول الحكم الوارد في تلك المادة (05) من إتفاقية هامبورغ[1]، بشأن ما يتخذ من تدابير لإنقاذ الأرواح لحالة إنحراف السفينة التي تقتضيه تلك التدابير .

فإِنقاذ الأرواح هنا يعفى النَّاقل دون قيد أو شرط وذلك لأن إنقاذ الأَرْواح إلزام أخلاقي وقانوني يقع على عاتق الرُبان تنفيذه تفرضه المعاهدات البحرية المختلفة ونص المادة (304) من قانون التجارة البحرية حيث يشير إلى أنه:" على كل ربان أن يبادر إلى إنقاذ كل شخص يوجد في البحر معرض لخطر الهلاك ولو كان من الأعداء وذلك بالقدر الذي يعرض سفينته أو الأشخاص الموجودين عليها لخطر جدي ويكون الرُبان مسؤولا إن أَهْمل في تنفيذ هذا الإلزام ".

معنى ذلك على الربان أن يبذلوا كل ما في وسعهم من أجل الإنقاذ مع مراعاة عدم تعريض أفراد طاقمه لأي خطر[2] .

ثانيا:إنقاذ الأموال

يذهب البعض أنه إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال فان المساعدة لا تكون إختيارية ومن ثمة لا يعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي ينتج عنها لان عمله تمثله إعتبارات مالية , إتقاءا الحصول على المكافأة لا إعتبارات إنسانية كما هو الحال في معاهدة بروكسل في إنقاذ الأشخاص بينما يذهب البعض الآخر[3] على أنه إزاء صراحة نص المادة (04 فقرة 2 – د) فإن الناقل يعفى من المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح أو الأموال على السواء وأنه إذا كان في ذلك إجحاف يجب تعديل النص.

وهذا ما أخذت به معاهدة هامبورغ التي ميزت بين الحالتين إذا تضمنت المادة (02/5) على أنه: "لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجا عن تدابير لإنقاذ الأرواح أو تدابير معقولة لإنقاذ الأموال في البحر".

1- اتفاقية هامبورغ لم تنظم إليها الجزائر.
2- محمد عبد الفتاح ترك : التحكم البحري، دار الجامعية الجديدة للنشر2005، ص 182 .
3 - أحمد محمود حسني النقل الدولي البحري للبضائع ،مرجع سابق ص ص 241 ، 242 .

ولهذا فان إنقاذ الأموال قيده النص بأن يكون التدبير الذي يتخذ معقولا، لأن المفاضلة بين مال ومال وخير على الناقل أن يُحافظ على مال أُوْتمن عليه ، من أن يضحي به لينقذ مالا لا يعنيه, ومناط عدم مسؤولية الناقل إذا تعلق الأمر بإنقاذ الأموال أن تكون التدابير التي اتخذها الربان معقولة, ومن هنا يرجع على الناقل إثبات الضرر يعود إلى ما اتخذه من تدابير لكن معقولة لمحاولة إنقاذ البضائع[1] .

ما تجدر الإشارة إليه أن حالة إنقاذ أو محاولة إنقاذ الأشخاص أو الأموال شددت عليها معاهدة هامبورغ لسنة 1978 التي رغم حذفها لكل حالات الإعفاء الأخرى، أبقت على حالتين منها الحالة السالفة الذكر وأكدت على معقولية إنقاذ الأموال وهي بهذا تفرق بين إنقاذ الأرواح إنقاذ الأموال.

وتناولته كذلك معاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924 في المادة (04) فقرة (02.ل) والمشرع الفرنسي في المادة 27 فقرة (1) ويضيف الانحراف بسبب ذلك، والملاحظ أن الفقه الفرنسي[2] يشير إلى إمكانية مقاضاة المجهز الذي قام بالإنقاذ ويحصل على أرباح في ذلك على حساب بضاعة المرسل إليهم من قبل هؤلاء على أساس الإثراء بلا سبب.

إلا أن هذا الرأي في اعتقادنا مردود عليه وهذا بعدم توفر العلاقة السببية بين إفتقار الشاحن وإثراء الناقل , إذ يشرط لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب أن يتجرد الإثراء من كل سبب , ولكن المكافأة التي حصل عليها الناقل لا يتوافر فيها هذا الشرط إذْ سببها الذي يبررها هو تلك المساعدة التي قام بها الناقل لصالح السفينة , والتي كانت في حاجة إلى هذه المساعدة .

1- محمد كمال محمدي : مسؤولية الناقل البحري للبضائع دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ،الإسكندرية منشأة المعارف1995، ص ص131، 132.

2- M REMOND , RENOUID– op, cit :, p335 .
LAMY TRANSPORT (H),97 N°530 : في نفس المعنى

والمشرع البحري واضح في هذا المجال من خلال نص المادة 803/(ي) بأن الناقل يعفى من المسؤولية إنقاذ حياة الأشخاص أو الأموال في البحر أو محاولة ذلك ولهذا سوى بين الأشخاص والأموال ولقد نصت معاهدة إنقاذ الأرواح في البحار على وجوب ذلك وفي بعض الأحيان المبرر الأخلاقي قد يفوق المبرر القانوني.

المطلب الثاني :

خطأ الغير وعيوب البضاعة

للاعتداد بخطأ الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية نص عليه القانون وذلك بألا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه مسؤولا عنهم ويعتبر من الغير أعمال القرصنة والثورات فإنها تعتبر أفعال صادرة من الغير والحريق إذا كان من فعل ما أو خطأ من الناقل، إضافة إلي ذلك أعفى المشرع الجزائري الناقل البحري من عيوب البضاعة، سواء كان عيب ذاتي بالبضاعة أو ما يعرف بعجز الطريق (نقص البضاعة أثناء السفر) أو أخطاء الشاحن.

الفرع الأول :

خطأ الغير

ما المقصود بالغير[1] ؟ : يقصد بالغير كل شخص لا يكون المدعى عليه مسؤولا عنه قانونا أو اتفاقا فلا يعتبر من الغير إلا من كان أجنبيا عن المدعى عليه، وبالتالي

لا يكون من الغير صنفان :

1- الأشخاص الذين يجب على الإنسان رقابتهم بموجب المادة 134 , لأنهم محتاجون لهذه الرقابة إما لقصرهم أو لحالتهم العقلية أو الجسمية .

1- محمود جلال حمزة:المسؤولية الناشئة عن الأشياء عير الحية في ق م ج ،لجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، ص 528 .

2 – التابعون ومن في حكمهم بموجب المادة 136 ق م ج ،حيث لا يعتبر التابع من الغير لأن المتبوع مسؤولا قانونا عن أفعال تابعه ، وبالتالي فلا يمكن للمتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه محتجا بأن الفعل الضار لم يصدر عنه بل صدر عن تابعه.

إذا فاصطلاح الغير« TIERS» لا يتضمن المشمولين بالرقابة، ولا التابعين وبعبارة أخرى لا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولا عنه مدنيا ، وبالتالي فان الغير هو الشخص الثالث الأجنبي عن المضرور والمدعى عليه، فإذا ساهم في إحداث الضرر يكون المدعى عليه غير مسؤول عما يحدث عن ذلك الضرر.

وليس ضروريا أن يكون الغير معروفا، فقد يقوم الدليل على أن من أسباب الحادث خطأ صدر من شخص ثالث هرب و لم يعرف ،ويبقى مع ذلك هذا الغير مؤثرا في مسؤولية المدعى عليه فقد يستغرق خطأ هذا المجهول خطا المدعى عليه فيعفى من المسؤولية تماما ويعتبر من الغير في القانون البحري الجزائري الحريق إذا كان مسببا من فعل أو خطأ الناقل وكذا الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل إضافة إلى الأسباب الأخرى.

أولا: الحريق

يعرف الحريق عموما بأنه اشتعال البضاعة عن طريق شعلة متوهجة، ولا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه لم يقع من فعل خطأ الناقل، وهذا ما جاء في المادة (803 فقرة ج).

استبعد المشرع البحري من عدم المسؤولية حالة ما إذا ثبت المدعي بالتعويض أن الحريق كان قد وقع بسبب خطأ أو إهمال الناقل أو تابعه، وكذلك الحال بالنسبة لما يترتب على تأخير البضاعة[1] أو هلاكها[2] أو تلفها[3] بسبب تقصير أو إهمال أو إتخاذ التدابير اللازمة لإطفاء الحريق فإن الأصل هو عدم مسؤولية الناقل ما لم يثبت

1-التأخير في تسليم البضاعة مما يؤدي إلى تلفها أو هلاكها

2 - هلاك (perte): سواء كان جزئيا أو كليا وقد يعتبر الهلاك الجزئي نقصا , كما قد يكون النقص لأسباب أخرى غير الهلاك مثل الضياع و السرقة , ولا يعتبر النقص في البضاعة النقص العادي الذي يصيبها أثناء نقلها وهو ما يعرف بعجز الطريق Déchet de route كان تكون البضاعة من السوائل ويتبخر جزء منها بفعل الأحوال الجوية .

3 - التلف: وهو وصول البضاعة كاملة في ميناء الوصول من حيث الكم أو العدد أو الوزن لكنها غير صالحة للاستهلاك أو الاستعمال و التلف قد يأخذ أحيانا حكم الهلاك الجزئي.

المدعي بالتعويض أن الضّرر كان نتيجة تقصير أو إهمال في إتخاذ التدابير المعقولة لإطفاء الحريق أو لمنع آثاره أو الحد منه و المعيار المعتمد من طرف معاهدة (هامبورغ) لإثبات خطأ الناقل أو إهماله هو معيار التدابير المعقولة، وتقضي اتفاقية (هامبورغ) أنه إذا ما أضر الحريق الذي نشأ على ظهر السفينة بالبضائع كان لكل من المدعي بالتعويض والناقل إذا ما رَغِبَ في المطالبة بالتحقيق في هذا الشأن ويتم التحقيق طبقا لما يجري به العمل في القانون البحري (المصري).

وذلك بقصد تحديد أسباب الحريق وظروفه وفي هذه الحالة تقدم صورة عن تقرير الخبير إلى كل منهما بناءا على طلبه و في الجزائر الخبرة تكون بناءا على القواعد المطبقة في (ق .إ .م) وبالضبـــط المـــواد مـــن (47 ق إ م إلى 55 مكرر).

والمشرع الجزائري نص عليه في المادة (803. ج)من القانون البحري والمادة الرابعة فقرة (02) معاهدة بروكسيل 1924 نصت عليه كحالة خاصة فهو يعفي الناقل ولو تسبب فيه مسافر غير شرعي **passager clandestin**، و الحريق في القانون الفرنسي يعتبر من قبيل القوة القاهرة، وهذا ما يعيبه القضاء و الفقه الفرنسي عليه، وهو من أخطر الأضرار التي تلحق بالسفن, وعبئ الإثبات في حالة الإعفاء من المسؤولية عن الحريق يقع على عاتق الشّاحن الذي يجب عليه إذا أراد أن يُحمَّل الناقل المسؤولية أن يثبت أن الحريق يرجع إلى فعل الناقل أو خطئه، فإذا بقي سبب الحريق غير معروف أعفي الناقل من المسؤولية ولا إعتبار للمكان الذي تتواجد فيه السفينة عند الحريق فيستوي أن تكون في عرض البحر أو على الرصيف وهذا ما أخذت به معاهدة هامبورغ [1] نصت في المادة (5/فقرة 4) على أنه في حالة الحريق يكون الناقل مسؤولا بشرط أن يثبت المدعي أن النار قد نتجت عن خطأ أو إهمال في جانب الناقل أو مستخدميه.

1-أحمد محمود حسني: النقل الدولي للبضائع ، مرجع سابق ص 236

ثانيا : الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل (803/ك)

نصت المعاهدة في المادة 4 الفقرة (2) على أن الناقل لا يسأل عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن أي سبب آخر غير ناشئ عن فعل الناقل أو خطئه ويرى البعض أنه لا يلزم أن يقوم الناقل في سبيل الإِعفاء من المسؤولية طبقا للمادة (02/4) (ف) بإثبات السبب الصّحيح للخسارة إذ لا يكفي إيضاح سبب الخسارة وإنما يجب عليه أن يثبت أن الخسارة لم تكن راجعة لخطئه أو إهماله إذ أن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه.

وعلى العكس يذهب رأي آخر[1] إلى أن الناقل يجب عليه كي يعفى من المسؤولية أن يثبت أن الهلاك أو التلف ناشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه وفقا للقواعد العامة , وإِلا بقي مسؤولا , وأنه إذا لم يعرف سبب الضرر بقيت مسؤولية الناقل قائمة.

وقد قيل أن الخلاف بين هذين الرأيين غير جسيم من الناحية العملية إذ أن مجرد جهل الناقل للسبب الحقيقي للخسارة يترك المجال لإحتمال وقوع خطأ من جانبه وهو ما يقع عليه عبء نفيه حتى يستفيد من الإعفاء.

كذلك فعل الغير الذي لا يسأل عنه الناقل كخطأ ربان سفينة أخرى اصطدمت بسفينة الناقل وفي هذه الحالة يتعين على الناقل أن يثبت السبب الأجنبي المحدد الذي يرتكز إليه للإعفاء القانوني من المسؤولية [2] وألا يدخل في مفهوم الغير الأشخاص الذين يعتبر الناقل مسؤولا عنهم [3] وهناك من يعتبر القوة القاهرة و الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل مصطلح واحد وكان الأحرى بالمشرع الجزائري أن يحتفظ بمصطلح واحد[4].

---

1 - أحمد محمود حسني: المرجع نفسه، ص249 .

2- علي البارودي:القانون البحري ،الدار الجامعية للنشر 1988، ص250 في نفس المعنى محمد زهدود: المسؤولية عن الأشياء الغير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، لبنان،دار الحداثة للطباعة 1990، ص234

3- محمد كمال حمدي: عقد الشحن و التفريغ في النقل البحري الإسكندرية منشأة المعارف 1983، ص 202

4 -خليل بوعلام:حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية المجلة القضائية العدد الأول،سنة 2003، ص125

إن معاهدة بروكسيل لسنة 1924 لم تتضمن مصطلح القوة القاهرة ولا مصطلح الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل بل ذكرت جملة من حالات الإعفاء تتعلق بالقوة القاهرة، غير أن القانون البحري الجزائري تضمن حالة القوة القاهرة مثل القانون الفرنسي الذي تضمن الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل.

فتقول **شافودريه**[1] CHAVAUDRET في هذا الصدد: " أن قانون 1936 قد ذكرت الحالات المفاجئة أو القوة القاهرة دون ذكر قائمة الحالات المعفية من المعاهدة التي كان يمكن إعطاء القائمة التي لا تعني القانون العام فقط.

ثالثا :الأسباب الأخرى

أي سبب لا يمكن أن يكون الناقل مسؤولا عنه أو من ينوب عنه ويقدم الدليل على أن الخطأ أو الضرر لم يكن بسببه شخصيا أو بسبب مندوبيه وأنهم لم يسهموا في الخسارة أو الضرر.

وتدخل ضمن هذه الحالة مخاطر الحرب وفعل الحرب (أولا) ، فعل العدو العام (ثانيا)

أولا:مخاطر الحرب وفعل الحرب

وقد ذكر الدكتور على حسين يوسف صفحة 152 قرار المحكمة استئناف انجلترا جاء فيه "أن الأضرار التي تصيب الشاحن من جراء الاحتياطات التي يتخذها الربان في أحوال التوتر الدولي إذا قرر لزومه ذلك لإلقاء الخطر الذي يتعرض له في حال نشوب الحرب، كما لو قرر الربان الالتجاء إلى إحدى الموانئ المحايدة وترتب على ذلك ضرر للشاحنين، فإنه يعفى من المسؤولية".

---

1 - JACQUELINE CHAVAUDRET , thése , paris 1936 la responsabilité du transporteur maritime d’aprés la loi de 1936 . p 50.
مشار إليه في خليل بوعلام : حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية المجلة القضائية العدد الأول سنة 2003 ص 123

عرف القضاء المصري[1] الخطر الحربي بأنه كل حادث حربي ويعتبر عملا حربيا الأعمال العدوانية وما يشبهها, ولقد حكمت محكمة (مرسيليا التجارية) بأنه يجب أن يعتبر خطرا حربيا ما يقع من ضرر إذا كان ناشئا مباشرة عن حالة حرب أي الضرر الذي يقع في ظروف حالة الحرب و الذي ما كان ليقع إذا لم توجد حالة حرب فلا يسأل الناقل عن نتائج الحادث الذي يقع لسفينة تسير في الليل بدون أنوار خشية تعرضها لهجوم غواصات العدو وهذا الحكم قد خلط بين حالة الحرب وبين خطر الحرب من جهة وبين الضرر كنتيجة [2] .

إن عبارة حوادث الحرب أوسع مضمونا فهي تتضمن أعمال الحرب عندما تكون السفينة الناقلة محايدة و أعمال الحرب أضيق نطاقا من " الأعمال العدوانية أو العمليات الشبه الحربية" فالحوادث تتضمن فقط النتائج المباشرة لأعمال الحرب دون النتائج " الغير مباشرة " مثل التصادم مع سفينة حربية متجهة إلى قاعدتها في زمن الحرب و حوادث الحرب تغطي أعمال الحرب الأهلية والأعمال العدائية بين الحكومات التي لم تقطع العلاقات الدبلوماسية فيما بينها.

ثانيا:فعل العدو العام

جاءت معاهدة بروكسيل خالية من أي تعريف[3]لأعمال الأعداء العموميين وبعد مناقشة طويلة خلال الأعمال التحضيرية للمعاهدة جعل البعض يقرب المعنى إلى القرصنة[4] كما لا يجب الخلط في هذا الصدد بين السرقات التي تتم من قبل المتسللين إلى السفينة بطريقة غير شرعية فينهبون البضاعة ويلقوها في البحر للاستيلاء عليها فيما بعد وبين أعمال الأعداء العموميين [5] فهذه سرقة ولا تكيف بالقرصنة التي تستوجب إستعمال الهجوم بالقوة على الأعداء العموميين وأعمال القرصنة تكاد تكون منعدمة في العصر الحديث وعبارة الأعداء العموميين

---

1 - حكم محكمة الإسكندرية المختلطة الصادر في 28 فبراير 1916 مشار إليه في محمد زهدود :المسؤولية عن الأشياء الغير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري .مرجع سابق ص 248 .
2 - محمد زهدود، مرجع سابق ، ص 248.
في نفس المعنى ، احمد محمود حسني : النقل الدولي البحري للبضائع مرجع سابق ،ص238 .
3 - خليل بوعلام ،مرجع سابق ، ص ص126،127.
4 - القرصنة: استعمال القوة للاستيلاء.
5 - الأشخاص الذين يكونون جمعية فيما بينهم الغرض منها الاعتداء على الأشخاص أو الأموال

تستبعد أفعال الأشخاص الذين يحملون للناقل عداءا شخصيا كأعمال التخريب التي يرجع سببها للمنافسة الغير المشروعة [1].

الفرع الثاني:

الدفوع المتعلقة بعيوب البضاعة

سواء تعلق الأمر بالعيب الذاتي بالبضاعة في حد ذاتها (أولا) أو نقص طبيعي في الحجم أو الوزن الذي لحق البضاعة أثناء النقل بالبحر (ثانيا).وممكن أن يرجع سبب تعليب البضاعة إلى أخطاء الشاحن (ثالثا).

أولا: العيب الذاتي للبضاعة

أمام صمت المشرع اقترح الفقه تعريفا فحواه أن العيب الخاص بالبضاعة هو قابلية الشيء للتلف في سفر بحري، حتى ولو كان هذا السفر قد تم في ظروف عادية[2]، كما لو كان موضوع النقل في مرحلة متقدمة الأمر الذي حتم تضرر البضائع عند الوصول رغم أن التهوئة كانت ملائمة ففي هذه الحالة من الأجدر الحديث عن كلام خطأ الشاحن الذي عرض البضائع للنقل رغم عدم قدرتها على تجاوز مخاطره[3]، بدل إقامة مسؤولية الناقل البحري الذي لم يبذل جهد في إيصالها على الحالة التي تسلمها بها.

وحسب القضاء الفرنسي[4]، فإنه في حالة غياب التحفظ حول حالة البضاعة هذا لا يمنع الناقل من إمكانية إثبات العيب الذاتي للبضاعة حتى إن كان العيب ظاهرا ويظهر أن حالة المعرفة العلمية والتقنية لحظة طرح المنتوج للتداول لم تكن تسمح له بالكشف عن وجود العيب (مخاطر التقدم) فكان سبب الإعفاء هذا محل جدل

1 - يعقوب يوسف مرخوة،مرجع سابق ص 185.

2 - G.FRAIKM; traité de la responsabilité du transporteur maritime; L.G.D.J, paris 1957;p225.

3 - S.MELLOULI: op.cit.; p251.

4 - RENE RODIERE; Emmanuel du pantavice – Droit maritime dolloz- delta- 12édition- 1997 p310 paragraphe 372.

كبير سواء على صعيد الاتحاد الأوربي، أم على المستوى الفرنسي، بين مؤيد للأخذ به ومعارض، وربما كان السبب الأبرز في تأخر المشرع الفرنسي في تبني التوجيه الأوربي.

وبالرغم من أخذ المشرع الفرنسي بمخاطر التقدم كسبب للإعفاء من المسؤولية، إلا أنه قيده بشرط أن يتخذ المهني الإجراءات اللازمة لمنع الضرر بمجرد العلم به، فإذا لم يقم بذلك فلا يمكنه أن يتمسك بهذا الدافع.

ويشترط لأعمال هذه الوسيلة من وسائل دفع المسؤولية، أن يتم تحديد حالة المعرفة العلمية والتقنية لخطة طرح المنتج المتداول، واحترام هذه الحالة بواسطة المهني، فالمعرفة الفنية التي تعني تجمع قواعد الفن التي تتحدد بمجال مهني خاص، وتحديدها يمثل أحد شروط الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وتقدير حالة المعرفة الفنية والعلمية يشمل جميع فروع المعرفة الإنسانية ولا تكون فقط في المجال الذي يعمل فيه المهني، وبالتالي فإن المهني لا يستطيع أن يدعي أن تخصصه في قطاع معين، لكي ينكر المعلومات التي كانت متاحة والمتعلقة بفرع أخر من فروع المعرفة الإنسانية.

وقد ذهبت محكمة العدل الأوربية إلى أن العبرة في تقدير الحالة المعرفة العلمية والفنية يكون بحالة المعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم، وليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين، ومن دون الأخذ بالاعتبار القدرات الخاصة بشخص المهني.

يقصد به أي سبب ناشئ عن طبيعة البضاعة الداخلية يؤدي دون تدخل من الناقل إلى هلاك البضائع أو تلفها ومثال ذلك اشتعال تلقائي و يرى جانب من الفقه على أنه يعتبر عيب ذاتي بالبضاعة كون البضاعة هشة قابلة مثلا للكسر وهو نظر معيب ذلك أنه في حالة تعرض مثل هذه البضاعة للكسر فذلك قد يكون إما لأنه رغم سلامة التغليف فإن تداولها تم بطريقة معيبة مما يجعل الناقل مسئولا وإما نتيجة إهمال من الشاحن إذا عهد إلى الناقل بالبضاعة بتغليف معيب أو دون أن يبين على غلافها الخارجي طبيعتها وهو إهمال يستبعد معه خطأ

الناقل[1] ، مثال:فلا يسأل الناقل البحري عن هلاك البضائع أو إتلافها بسبب عيب ناشئ عن طبيعتها ومثال ذلك تفاعل بعض مكونات البضائع في درجات الحرارة العالية وبالتالي تلفها أو هلاكها إلا أن مسؤولية الناقل تنعقد ، إذا تأخر في نقل البضائع وتسليمها إلى المرسل إليه ما لم يكن التأخير راجعا إلى سبب أجنبي [2].

ويقصد كذلك بالعيب الذاتي و الخاص بالبضاعة هو أي سبب ناشئ عن طبيعتها الداخلية يؤدي إلى هلاك البضاعة، أو ناشئ عن عدم تحملها للرحلة البحرية فالناقل لا يُسَّأل عنِ الضرر الذي أصاب البضاعة تتلف نتيجة الحرارة أو البرودة أو التعرض للرطوبة إِن مثل هذا الضرر سبب أجنبي عن الناقل وتابعيه فلا يسأل عنه [3].

وعلى الناقل أَنْ يُقيم الدّليل عل عيب البضاعة بكل الطرق ولو كان سند الشحن خاليا من كل تحفظ في هذا الخصوص وإعفاء الناقل من نتائج عيب البضاعة يرجع دائما وفي أغلب الأحيان إلى خطأ الشاحن [4] (يفصل لاحقا) وقال آخرون بأن العيب الذاتي للبضاعة هو الذي يؤدي إلى إتلاف البضاعة مستقلة عن الحوادث البحرية وهناك حالات أخرى نصت عليها المادة 4 فقرة 2 من اتفاقية بروكسل و لم يتعرض لها القانون الجزائري[5].

ثانيا: نقص البضاعة أثناء السفر.

تترتب على طبيعة الرحلة البحرية وطبيعة بعض البضائع الآثار كفقدها لجزء من وزنها، والنقص في حجم بعضها، والواقع أن هذا الاستثناء ما هو إلا نوع من العيب الخاص بالبضاعة لا حيلة للناقل في تفاديه[6]، ولما كان كان هذا العجز يختلف حسب البضائع والموانئ فهو متروك للسلطة التقديرية للقاضي ولكن المشرع أسعف

---

1 -محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية مرجع سابق، ص 102.
2 - محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق،ص174.
3 - عادل علي المقدادي ،مرجع سابق ،ص ص 136 .137
في نفس المعنى هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ،دار الجامعة الجديدة للنشر،2001، ص274
4 - علي جمال الدين عوض ، القانون البحري مرجع سابق ،ص 744.
في نفش المعنى علي البارودي وآخرون ،مرجع سابق ،ص 319 .
5- يمكن إضافة حالتين للإعفاء لم يتعرض لهما القانون الجزائري وهي حالة الاكراه والحجز القضائي وحالة الحجز الصحي والتي تطبقها المادة 4 فقرة 2 من اتفاقية بروكسل.
6 - RENE RODIERE: traité; tome II; op.cit; N°639p279.

الناقلين في ذات الوقت بقاعدة تلزمهم بالعمل بمقتضيات الأعراف السائدة في ميناء الوصول[1]، كما أن عجز الطريق بخصوص تبخر المشروبات حدد بـــ 0.30% وهي نسبة مقبولة عموما من طرف أعضاء مجلس التعاون الجمركي[2].

والمقصود بذلك عجز الطريق[3] ويحدث ذلك بالنسبة للمواد التي تجف مع الزمن (كالحبوب الأرز أو اللحوم) أو بعض الفواكه أو تتبخر بسبب الحرارة (كالسوائل) ويختلف عجز الطريق باختلاف طبيعة البضاعة وطول الرحلة ومدى التغيرات الجوية التي تحدث أثناء الطريق وبالتالي عجز الطريق هي نسبة مئوية تحددها العادات التجارية.

وتختلف هذه النسبة من بضاعة لأخرى ولا يستثنى من هذه الحالة سوى بعض البضائع التي لا تتأثر بالحرارة مثل (القضبان الحديدية وسبائك المعادن). فإذا تجاوز العجز هذه النسبة خفضت مسؤولية الناقل بنسبة العجز المسموح به, وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (طبقا للمادة 4/ فقرة 3) من معاهدة بروكسل لا يسأل النّاقل أو السّفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن العجز في الحجم أو الوزن أو أي هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفي أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها، وإذا كان عيب البضّائع ينطبق على البضائع التي تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها؛ وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسؤولية إذا لم يتجاوز النسبة التي جرى بها العُرف فإذا تجاوزت النسبة خفضت المسؤولية بمقدار النسبة المسموح بها ، ولا يتحمل الناقل المسؤولية إلا إذا أثبت الشاحن أو المرسل إليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو تابعيه ويتوقف على

---

1 - S.MELLOULI: op.cit.; p251
2 - MED ELLAMEL ET KHELIFA: le commissement la transporteur maritime; 1998p81.
3- عجز الطريق: النقص في الحجم أو الوزن الذي يلحق البضاعة أثناء نقلها بطريق البحر أو الذي ينشا عن طبيعة أو عيب ذاتي بها .

أن هناك عيب ذاتي بالبضاعة على العقد المتفق عليه خاصة عنصر الزمن[1] و الإعفاء عن عجز الطريق فهو يرجع إلى التسامح الذي جرى به وعلى الناقل أن يقيم الدليل على عيب البضاعة بكل الطرق.

فعجز الطريق هو ليس تلف أو هلاك جزئي يصيب البضاعة بسبب نقص في الحجم أو الوزن مثل الأرز,إذا تعرض إلى الرطوبة أو مياه الأمطار يزيد وزنه والعكس حالة الحرارة الشديدة والجفاف ويختلف النقص في الوزن حسب نوع البضاعة ومصدرها وطبيعتها و مدة الرحلة البحرية ويرجع تحديد النسبة إلى عرف الميناء[2] ،لكن الإشكال إذا كانت النسبة المسموح بها هي 02% والبضاعة المسلمة أقل من 10% ،فهل يلزم الناقل بالفرق أم يعفى من المسؤولية؟.

يرى الفقيه "روديـر" أن الناقل لا يعفى من المسؤولية, وبالتالي يلزم بالتعويض بينما يرى اتجاه آخر عكس ذلك .

ثالثا: أخطاء الشاحن

أوردت الفقرة ج من المادة 803 أمثلة لأخطاء الشاحص ينصها ولاسيما التحزيم أو التكييف أو تعليب البضائع فهذه الفقرة من المادة 803 ما هي إلا ترجمة للمادة L/27 فقرة g من القانون الفرنسي لعام 1966

" article L.27 les fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage"[3] ولكي يعفى الناقل من المسؤولية عليه أن يثبت الخطأ في جانب الشاحن وأنه لم يقم بتغليف البضاعة أو غلفها بشكل معيب وبالتالي يجب على الناقل أن يقيم العلاقة النسبية بين الخطأ والضرر اللاحق بالبضاعة[4].

1- احمد محمود حسيني: النقل الدولي البحري للبضائع مرجع سابق ،ص244.
2- LAMY TRANSPORT –op.cit. , p 540 .
3 - EMMANUEL DU PONTAVICE: pcosrdier transport est affrétement maritimes dalmas 2eme édition 1990p123.
4 - AMRO ZAHI: droit des transport ; tome1 O.P.U.1991.P192.

تقتضي القواعد العامة للمسؤولية العقدية إعفاء المدين من المسؤولية إذا كان الضرر سببه خطأ الدائن وهذا ما قرر المشرع الجزائري (02/803) في هذه المسالة حيث أن الشاحن الذي لم يراعي طبيعة البضاعة التي تتطلب تغليفا يكون مرتكبا لخطأ يجعله يتحمل المسؤولية.

ولكن هل أن الشاحن يكون مرتكبا لخطئ عندما لا يقوم بتغليف البضاعة أصلا أم حينما يقوم بتغليفها على نحو غير ملائم؟

لقد تمسكت بعض المحاكم بظاهر النص فقررت أن النقص في التغليف هو وحده الذي يعفي الناقل من المسؤولية[1].

وقد انتقد "روديير" هذا الطرح مؤكدا بأنه لا مبرر للتميز بين غياب التغليف وعدم كفايته بل يجب فقط البحث عن ما إذا كان هناك خطأ من جانب الشاحن مهما كان الشكل الذي سيتخذه[2].

ولكن السؤال الأكثر تعقيدا هو ما إذا كان بالإمكان اعتبار الناقل مرتكبا لخطئ بقبوله لنقل بضاعة سيئة التغليف بشكل واضح أو غير مغلفة أصلا رغم أن طبيعتها تتطلب ذلك؟

لقد أجابت محكمة نابولي الإيطالية بالإيجاب على هذا السؤال ولكن العميد "روديير" علق على هذا الموقف من لدن المحكمة الايطالية بأنه قلب الأمور وجحف في حق الناقل.

---

1 - AIX 24 février 1960D.M.Fp406

2 - RENE RODIERE: traité; tome II; op.cit; N°643p283.

فخطأ الشاحن:هو وجود عيب في تغليف البضاعة أو في تعبئتها أو عدم ذكر الخصائص الطبيعية الخاصة للبضاعة مما يترتب على ذلك شحنها بطريقة لا تتفق مع طبيعتها ومن ثمة إصابتها بضرر لا يد للناقل فيه[1] بل الشاحن هو المتسبب الأول في ذلك الضرر[2].

1 – مفهوم خطأ الشاحن

إذا وقع الضّرر بفعل الشاحن أي المضرور لا يكون ثمة مسؤول إذْ المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه وكان هذا بفعله، فالشاحن هو الذي يكون له دور في التستيف لا يمكن أن تسمح له شكوى بعد ذلك تتعلق بالعيوب الجلية في التستيف التي لم يشك فيها وقت حصول الشحن والمثال على ذلك عدم إحكام ربط البضاعة أو سوء تغليفها أو التأخير في تسليمها إلى الناقل البحري في الميعاد المتفق عليه وكذلك إذا لم توضع علامات كافية لتعيينها ، ويترتب على ذلك فقدها لا يسأل الناقل البحري عن الضّرر الذي يلحق المْرسل إليه [3].

1- محمد عبد الفتاح ترك :التحكيم البحري،ص 174.

2- خطأ المضرور نص عليه القانون المدني في المادة 127 والمقصود به أن يصدر من المضرور انحراف وان يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه, فإذا وقع الضرر نتيجة خطا المضرور ذاته فانه تنفى علاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر و بين هذا الضرر وعليه انه يشترط لنفي علاقة السببية أن يكون خطا المضرور قد إستغرق خطا الشخص لآخر أما إذا لم يكن قد استغرفه بل ساهم كل من الخطأين في إحداث الضرر وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك قد يكون محلا لتحقيق المسؤولية دون نفيها (أنظر بلحاج العربي:النظرية العامة للالتزام، الجزائر 99 ص 206,205)لذا فيجب أن يصدر خطا من المدعي عليه .

أ- استعراف احد الخطأين لآخر : (عبد الرزاق الصنهوري : الوسيط في شرح المدني الجديد، ص (999-1000)، مصادر الالتزام م2 ج1 – منشورات الحلبي لحقوقه بيروت – لبنان 1998)إذا فاق احد الخطأين خطا الآخر كثيرا في الجسامة أو إذا كان احد الخطأين نتيجة لآخر.

1- إذا فاق احد الخطأين لآخر كثيرا في جسماته لها صورتان :

= الصورة الأولى مثال : تعمد سائق سيارة أن يدهس رجلا مكفوف البصر فلا يكون لصاحب السيارة ان يحتج بخطا المضرور ليخفف من مسؤوليته .

ب-الصورة الثانية : رضا المضرور بالضرر مثال:يريد لشخص الانتحار فيستغل فرصة مرور احد السائقين متجاوزا للسرعة المعقولة لان تجاوزه في السرعة ليس سببا مباشرا في حدوث الضرر

2- احد الخطأين لآخر: (بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزائر 99 ،ص ص208-209 شخص يقود بسرعة فائقة ففزع احد الركاب من هذه السرعة وقام بحركة خاطئة التماسا للنجاة فأصيب ففي هذه الحالة يعتبر خطا المضرور نتيجة لخطا المدعي عليه فتقوم مسؤولية المدعي عليه كاملة ، أما إذا كان خطا المدعي عليه هو المترتب على خطا المضرور كان يتحول احد المارة من رصيف لآخر دون اخذ احتياطا ته فيكون الخطأ من طرف المضرور وحده لا تقوم مسؤولية المدعي عليه إذا أصاب المضرور حادث.

3-هاني دويدار، مرجع سابق ،ص 274.

في نفس المعنى –علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ، ص 745

2 – تطبيقات خطأ الشاحن

أ– انعدام أو عدم كفاية التغليف : يعتبر خطأ من جانب الشاحن الذي يصدر بضائعة مغلفة تغليفا معيبا أو دون تغليف كاف فضمان تغليفها ليس فقط أثناء الرحلة البحرية و إنما كذلك تداولها في عمليتي الشحن والتفريغ .

والتغليف يختلف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها وطبيعة الرحلة و مدهّا، وقد يكون التستيف محكما لا تؤثر عليه البضائع المجاورة عند الرص في العنابر أو ما قد تتعرض له من التغيرات الجوية التي تحدث أثناء الطريق ونقص التغليف عيبا يعفي الناقل من المسؤولية, بموجب إتفاقية بروكسل المادة الثالثة (03) الفقرة (أ) أن تتضمن بيانات الشّحن (العلامات الرئيسية اللازمة للتحقيق من نوع البضاعة).

وذلك طبقا لما يقدمه الشّاحن بالكتابة قبل البدء في شحن هذه البضائع على أن تكون هذه العلامات مطبوعة أو موضوعة بأي طريقة أخرى على البضائع غير المغلفة أو الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تضل قراءها ميسورة حتى نهاية السّفر[1].

فإذا تضمن سند الشحن تحفضا خاصا بعدم كفاية العلامات أو عدم إتقانها و ثبت أن الضّرر الذي لحق بالبضاعة ناشئ عن ذلك فان الناقل يعفى من المسؤولية عن هذا الضرر وذات الحكم تقرره إتفاقية بروكسيل المادة الرابعة الفقرة الثانية فالناقل لا يسأل عن الهلاك أو التّلف الناتج أو الناشئ عن عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات.

ولهذا فان مسألة كفاية التغليف من عدمه نسبية تختلف بإختلاف البضائع فما يعد تغليفا كافيا بالنسبة لبضاعة معينة , قد لا يمكن إعتباره كذلك بالنسبة لبضاعة أخرى وتحديد هذه الكفاية من عدمها مسألة واقع يترك تقديرها لقضاة الموضوع وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا (الكويت) قضت:" أن إستخلاص في كفاية أو عدم

1- كمال حمدي ،عقد الشحن و التفريغ مرجع سابق ،ص 196

كفاية التغليف من مسائل الدافع التي تستغل محكمة الموضوع بتقديرها بمنأى عن رقابة محكمة التمييز ما دامت تستند إلى إعتبارات مقبولة"، فهناك بعض البضائع مثل السيارات لا تحتاج إلى تغليف فإذا أثبت الشاحن أنها شحنت دون تغليف فان ذلك لا يعدوا من قبيل التحفظ الذي لا يمكن للناقل أن يعتصم به لإعفاءه من المسؤولية عما قد يلحق بالسيارة من ضرر أثناء النقل إذْ جرى العرف على نقل السيارات بدون تغليف ويقع على عاتق الناقل أن يبذل العناية اللازمة للمحافظة عليها، وهذا المبدأ قررته (محكمة الإستئناف) العليا حين لم تلتفت لما تمسكت به الشركة الناقلة للسيارات من ألمانيا إلى الكويت من وجه مؤداه " الأضرار التي أصابت السيارات متوقعة لأنها لم تكن مغلفة وقد جاء حكم المحكمة أنه إذا كان الناقل إستلم السيارات على الوضع نفسه بدون تغليف فهذا مسؤول عن سلامتها إلى حين إنزالها من السفينة ولا يسوغ له التذرع بعد التغليف بنفي المسؤولية "[1].

ب– عدم كفاية أو إتقان العلامات:

يقدم الشاحن إلى الناقل عند تسليمه البضائع البيانات المتعلقة بها وتقيد هذه البيانات في سند الشحن وأن تكون العلامات مضبوطة بأي طريقة ظاهرة وأهمية العلامات تظهر حول أهمية البضاعة وكيفية حفظها وإِتخاذ ما يلزم من الاحتياطات وعناية تجاه البضائع.

فعدم كفاية أو عدم إِتقان العلامات نصت عليها معاهدة بروكسيل المادة (4/فقرة 2) أن الناقل غير ملزم بتدوين هذه العلامات في سند الشحن إذا توفرت لديه بسبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقة البضائع المسلمة إلية أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها [2] .

وعليه فإذا أدرج الناقل تحفظا في سند الشحن بشأن عدم كفاية العلامات أو عدم مطابقتها للبضائع فانه لا يكون مسئولا عما يلحق البضائع من ضرر ناشئ عن ذلك .

---

1 -انظر القرار 1973/3/13 تجاري صادر في 23 يونيو 1973 غير منشور مجلة الحقوق العدد 2 ،السنة الثامنة 1984، ص 173 مشار إليه يعقوب يوسف مرحوة ، مرجع سابق، ص 173

2 -أحمد محمد حسني ، النقل الدولي البحري للبضائع مرجع سابق ، ص 246.

ولهذا فإذا أخطاء الشاحن في وضع العلامات التجارية مما يترتب عليه تسليم بضاعة بدل أخرى أو عدم التسليم فلا يسأل الناقل لأنه يدخل ضمن خطأ الشاحن.

المشرع الجزائري نص على هذه الحالة من الأسباب المعفية للمسؤولية (لمسؤولية الناقل في المادة (2/803) ويعتبر التغليف و التعليب و التحزيم من أخطاء الشاحن إذا لم يقم بها حسب المواصفات المتعارف عليه هو أو ممثله حتى يضمن حماية أكثر للبضاعة و البضائع العادية تكون حسب عرف الميناء أما البضائع الخطيرة فقد وضعت الغرفة الدّولية للتجارة تقنيات خاصة وطرق معينة متعارف عليها دوليا.

المطلب الثالث :

ما يعتبر من الحوادث الاستثنائية

ما يعتبر من الحوادث الإستثنائية مثلما أوردته المادة (04) فقرة (02) من بين الأسباب: الإضرابات عن العمل أو الإغلاق أو الإيقاف أو العوائق العارضة أثناء العمل لأي سبب كان وسواء كان السبب كليا أو جزئيا (أولا) إضافة إلى القوة القاهرة (ثانيا) التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة (803/هــ) وهي مذكورة في القواعد العامة المادة 127 ق م وذكرت كصورة من صور السبب الأجنبي لأن المشرع الجزائري إستعمل لفظ التشبيه(ك) 127 ق م و استعمل " مثل " للدليل على أن القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي في المادة (138 فقرة 2).

لكن في المادة (803 /هــ) ذكرها كحالة خاصة من ضمن الأسباب المذكورة على سبيل الحصر .

أولا: الإضراب

هناك من يرى أن الإضراب هو إيصاد أبواب العمل كليا وما يعترض العمل كليا أو جزئيا, وعن أي سبب كان من وقف أو عائق وقد كان الإعتقاد السائد أن الإضراب وما يشابهه لا يشكل سببا للإعفاء إلا إذا إتخذ

صفة القوة القاهرة بان كان غير منتظر الحدوث ولا يمكن التغلب عليه و لم يكن لرب العمل يد فيه[1] ولكن المشرع الجزائري اعتبر أي وقف أو أي عائق سببا من أسباب الإعفاء ولو كان جزئيا ولقد كانت الغاية شمول الإضراب الجزئي بهذا النص مواجهة مختلف الوسائل التي تلجا إليها نقابات العمال والتي تقتصر في البداية على إضراب جزئي تمتد أثاره بالتدرج إذا اقتضى الأمر حتى يصبح عاما .

أما القانون البحري الكويتي يتجه إلى نفس المنحى أن الإضراب لا يعد بذاته قوة قاهرة يعفى الناقل من المسؤولية طبقا للقواعد العامة إلا إذا كان عاما يستحيل معه تنفيذ عقد النقل وان يكون فجائيا غير متوقعا لا دخل فيه لإرادة الناقل أما إذا كان بإمكان الناقل تنفيذ العقد مع بذل قدر من التضحيات بصفة استثنائية فانه لا يعفى من المسؤولية[2]، أن الإضراب في عصرنا الحاضر أصبح تنظمه تقنيات كما هو الشأن بالنسبة للجزائر مما يتعين على العمال احترام إجراءات قانونية منها التبليغ و الإشعار بالإضراب) قبل التوقف عن العمل إجراء مفاوضات وإلا اعتبر الإضراب غير شرعي ويجب أن لا يكون فيه قيود شخصية ومثال عن ذلك القيام بالإضراب[3] إذا كان الهدف منه الضغط على صاحب العمل لفصل عامل غير نقابي إذا كان الغرض منه سياسيا (الإطاحة بحكومة).

ويعد وفقا للقانون الجزائري طبقا لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم (90/ 02) خطأً جسيما كذلك بالإضافة إلى الأخطاء الجسيمة الأخرى مثل رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة الإجبارية في المجالات الضرورية.

1- نهاد السباعي ورزق الله أنطاكي، مرجع سابق ،ص 511 .
في نفس المعني على جمال الدين عوض، مرجع سابق ،ص 743 .
2- يعقوب يوسف مرخوة ، مرجع سابق ،ص186 .
3- المواد 25/24 /26 من القانون رقم (02/90)المتعلق بممارسة حق الإضراب" كل إضراب مخالف للقانون يعتبر خطا مهنيا".

ولهذا فإن في ظل هذا القانون 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المتعلق بالوقاية من التراعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 12/21/ 1991 [1].

إذا كان بإمكان الناقل تنفيذ العقد مع بذل تضحيات إستثنائية فإنه لا يعفى من المسؤولية وإذا أراد إعفاء نفسه (الناقل) أن يثبت وقوع هذه الحوادث وعلاقة السببية بينها وبين الضرر الذي لحق البضاعة .

ثانيا: القوة القاهرة

يرى بعض الفقهاء أن القوة القاهرة لا ترتبط مع الحادث الفجائي لأنهما شيئان مختلفان لكن هؤلاء لا يتفقون على فيصل التفرقة بينهما، فمنهم من يقول أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، ولا يلزم إجتماع الخاصيتين ،وهذا الرأي يرد عليه بأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثا لا مستحيل الدفع فحسب بل أيضا غير ممكن التوقع ، ولان الحادث الفجائي يجب أن يكون حادثا لا غير ممكن التوقع فحسب بل أيضا مستحيل الدفع ،ولا يكفي وجود إحدى هاتين الخاصيتين.

ومن الفقهاء من يُسلم بوجوب إجتماع الخصيصتين، ولكن يميز في خصيصة إستحالة الدفع بينما إذا كانت هذه الإستحالة مطلقة فتوجد القوة القاهرة، أو نسبية فيوجد الحادث الفجائي وسنرى أن هذا التمييز لا يقوم عل أساس صحيح ، إذ الاستحالة في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي يجب أن تكون مطلقة.

ومن الفقهاء ، ومنهم "جوسران": من يقيم التمييز على أساس آخر ، فيجعل كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي حادثا مستحيل الدفع غير ممكن التوقع ، ولكن القوة القاهرة أن تكون حادث خارجي عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كالعاصفة مثلا ، أما الحادث الفجائي داخلي ينجم عن الشيء ذاته كانفجار آلة أو انكسار عجلة السيارة مثلا،ثم يجعل القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق المسؤولية ،أما الحادث الفجائى

1- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية ، الجزائر دار هومة ، ص143 دون سنة النشر.
في نفس المعنى أنظر صلاح محمد احمد، القوة القاهرة وآثارها في قانون العمل، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، مصر 1995.

فلا يمنع من تحققها بل يتحمل المدين تبعته ، وهذا الرأي لا يجوز التسليم به إلا عند من يقولون بنظرية تحمل التبعة .

ويبدو من خلال ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على أساس صحيح لذلك يرى معظم الفقهاء [1] ، بعدم التمييز بينهما وهو ما يكاد يجمع عليه الفقه.

أ- الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة والحادث المفاجئ2

– يجب أن يكون الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقعه فلا يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ .

والمعيار موضوعي بمعنى ألا يكون في الوسع توقعه عادة من جانب أشد الناس يقظة وتبصرا بالأمور بحيث يكون عدم التوقع مطلقا لا نسبيا.

– يجب أن يكون الحادث أمراً لا يستطاع دفعه، فإذا أمكن دفع الحادث فلا يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ حتى ولو إستحال توقعه.

ومن أمثلة الحوادث المفاجئة والقوة القاهرة الحرب بما يترتب عليها من أحداث مادية و أزمات اقتصادية مادامت مستحيلة الدفع غير متوقعة وقوع زلزال أو حريق وكل حالة تتوفر فيها هذه الشروط.

---

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام م2 ج1 بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998(ص ص 994،995).

2- رمضان أبو السعود:النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2002،ص370.وبالحاج العربي : النظرية العامة للالتزام، الجزائر، ديوان المطبوعات 1999، في نفس المعنى انظر يوسف فتيحة، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص82.

ب– أثر القوة القاهرة على إعفاء الناقل البحري:

إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضَّرر إِنعدمت علاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية، وقد يكون من أثر القوة القاهرة الإعفاء من تنفيذ الإلتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث.

هذا ويجوز للطرفين أن يُعَدِّلاَ باتفاقهما من أثر القوة القاهرة، لكن لا يجوز لهما أن يتفقا على أن القوة القاهرة لا يخلي المدين من إِلتزامه أو أَن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالإضراب أو الحرب[1].

وإذا تدخلت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، كان المدعي عليه مسؤولا مسؤولية كاملة وذلك لأن خطأه كان سببا في وقوع الضرر فلو أن سائق سيارة أسرع أكثر مما ينبغي له ثم هبت ريح فاقتلعت شجرة وألقت بها أمام السيارة وترتب على ذلك أن إنقلبت السيارة على أحد المارة فأصابته، فان السائق يُسأل مسؤولية كاملة بحيث يلزم بكامل التعويض[2] .

فالقوة القاهرة تمثل أهم صورة السبب الأجنبي ولعل من الأمور التي تؤكد عظمة القانون الروماني وأصالته معرفته المبكرة بفكرة القوة القاهرة و الحادث الفجائي ذلك أن الفقه الروماني قد عرف القوة القاهرة بأنها كل قوة لا يتسنى مقاومتها، والقانون البحري يفرض عدم التَّفْرقة بين الأمرين فالأمر الذي ينظر إليه كحادث مفاجئ ليس هناك البتة ما يحول دون إعتباره قوة قاهرة ، وبالتالي فالقول بإمكان دفع المسؤولية في حالة القوة القاهرة دون حالة الحادث المفاجئ هو قول يتنافى مع طبيعة المخاطر البحرية التي تتعرض لها السفينة .

ذلك أن السفينة حين تبحر تلتزم الحُصول على شهادة ملاحية فإذا إنفجر شيئ في السفينة أدى إلى تسبب سائل ما ثم حدوث ضرر فكيف تكون العلاقة بين الناقل البحري والضّرر فيكفي في التشريع البحري لأن يثبت

1- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام مرجع سابق ، ص ص999،1000.

2- محمود جلال حمزة ، العمل الغير مشروع باعتباره مصدرا للالتزام ، الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ، ص 135 .وكذلك رمضان أبو السعود النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات 2002، ص371.

إحدى الحالات المحددة في المادة 803 من (ق ب ج) لكي ينفي مسؤوليته، ومنها حالة القوة القاهرة فمثلا العمل الحربي يعد قوة قاهرة الحرب الأهلية والعصيان وهكذا فلا مجال للتفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي وإن كان هناك فرق فالتفرقة ليس لها معيار جدي سواء في مجال القانون المدني أو القانون البحري.

ويرى إبراهيم الدسوقي"ربما يكون هناك اختلاف لغوي في المعنى أما الأثر القانوني فلا يوجد اختلاف بينهما ".

فإذا توافرت الشروط المتوفرة في السبب الأجنبي بصفة عامة فالعبرة بالإعفاء عند توافر هذه الشروط وليست بالواقعة بذاتها[1].

- ويمكن للناقل البحري إثبات أن هلاك البضاعة كان نتيجة حادث لم يكن يتوقعه و لم يستطع تفادي آثاره مثال تعرض السفينة لإعصار غير متوقع أو نشوب حرب مفاجئة أو فرض حصار بحري على ميناء التفريغ، وحالة القوة القاهرة قد تعرقل تنفيذ عقد النقل بالنسبة للناقل فإنها تعفي هذا الأخير من المسؤولية ويعفى كذلك الشّاحن من دفع الأجرة .

أما إذا تسببت القوة القاهرة في تلف البضائع لا في هلاكها الكلي، فإن الشاحن يلتزم بدفع الأجرة ولا يجوز لهذا الأخير أن يتخلص من دفع الأجرة في مقابل ترك البضاعة للناقل ذلك أن الناقل قام بواجب نقل البضاعة ويستحق بالتالي الأجرة كاملة .

وقد تجيز القوة القاهرة الربان على رمي البضائع في البحر في سبيل إنقاذ السفينة والبضائع الأخرى[2] ولهذا فان القوة القاهرة هي أكثر الحالات التي يتمسك بها الناقل للبضائع في جل المنازعات كلما وصلت البضاعة في غير الحالة الموصوفة بها في سند الشحن ، يبدو أن المشرع بقي متأثرا في تعديله الجديد للقانون البحري لسنة 1998 ، بنظيره الفرنسي واحتفظ بنفس المصطلح القوة القاهرة المتضمن في الفقرة (ه) من المادة (803) ق ب المقابل له في المادة (27) (د) من القانون الفرنسي لسنة 1966.

1- محمد زهدود، مرجع سابق ، ص 133 .

2- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري،ص274 ، مرجع سابق ،ص134 .في نفس المعنى كذلك بوكعبال العربي : الوجيز في القانون البحري الجزائري ، الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع 2004 ،ص 139 .

أما معاهدة بروكسل 1924 لم تتضمن القوة القاهرة بل ذكرت جملة من حالات الإعفاء تتعلق بالقوة القاهرة وأوردها المادة (4 / 02 (د، هـــ ، و، ر ،ج ، ك) من المعاهدة .

كما حكم في قضية إبان نهاية الحرب الجزائرية الفرنسية بأنه حالة عدم الأمن السائدة في الموانئ الجزائرية لا تشكل قوة قاهرة بالنسبة للناقل الذي لم يثبت وقوع حرب أهلية أو لم يكن بإمكان توقعها ومن ثمة يكون الناقل مسؤولا عن سرقة البضاعة وهي على الرصيف مادامت في عهدته[1]، ومن بين إعفاء الناقل بسبب القوة القاهرة في مصر العجز في الحالة الجوية الشاذة التي صادفت السفينة في رحلتها من أمواج عالية بجزء من المجهودات التي قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة فإن هذا الحكم كاف لتوافر عنصر القوة القاهرة ويصبح سببا قانونيا للإعفاء من المسؤولية[2] .

وهناك من يعتقد أن العواصف الشديدة لا يصنف من قبل أسباب القوة القاهرة وذلك لإمكانية التنبؤ بها وبمكان وقوعها وخط سيرها وبالتالي أخذ الاحتياطات لتجنب آثارها[3] .

وفي اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر[4] تعتبر العاصفة البحرية التي لا تتعدى 7 درجات على سلم "بوفور" وفقا للخبرة القضائية لا تعتبر من حالات القوة القاهرة المذكورة بالمادة 803 ق.ب.ج وإنما من مخاطر الاستغلال لأنها تعتبر من الظروف العادية في فصل الشتاء وعليه فالخسائر اللاحقة بالبائع بسبب العاصفة التي لها السفينة لا تعفى الناقل من تحملها لكونها من مخاطر الاستغلال.

– إضافة إلى الحالات السابقة والمحددة حصرا في المادة 803 هناك حالات أخرى أخضعها المشرع الجزائري للإتفاق وهي حالات يعفى منها الناقل بإثبات يسير، وهي حالة تعمد الشاحن ذكر بيانات غير

1- خليل بوعلام ، مرجع ،ص126.

2- الطعن رقم 272 ، جلسة 1966/05/17- س17 – ص1129- أنظر أحمد محمود حسني: قضاء النقض البحري –الإسكندرية –منشأة المعارف 1995- ص166.

3- محمد عبد الفتاح ترك، مرجع سابق، ص174.

4 - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية – المؤرخ في 1995/06/24 رقم 153254 – منشور بالمجلة القضائية – العدد الثاني سنة 1997- انظر سخري قاضي – القانون البحري مدعم بالاجتهادات القضائية – دار هومة 2005 – ص183.

صحيحة عن طبيعة البضاعة وقيمتها(أولا)، إذْ بمجرد إِثبات الناقل عدم صحة هذه البيانات يجعله غير مسؤول عن هلاك البضاعة أو تلفها دون أن يكلف بإثبات رابطة السببية يبرر الضرر وعدم صحة البيانات وحالة نقل البضائع على السطح (ثانيا)، وحالة نقل الحيوانات الحية (ثالثا)،حيث لا يسأل النّاقل إذا كان الضرر ناشئا عن المخاطر الخاصة لهذا النوع من النقل.

أولا: تعمد الشاحن ذكر بيانات غير صحيحة عن طبيعة البضاعة أو قيمتها

أهم التزامات الشاحن بتقديم بيانات صحيحة عن البضاعة المشحونة إذا أعطى الشاحن تصريحا كاذبا عن قيمة البضائع وهو على بينة من أمرها فلا يتعرض الناقل لأي مسؤولية من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بهذه البضاعة فكأن الجزاء على كذب الشاحن هو إعفاء الناقل من المسؤولية تماما وينطبق هذا الجزاء على نحوا مطلق ولذا فإنها عقوبة مدنية تهدف على تهديد الشاحن وحمله على تجنب الكذب المتعمد[1]، وذهب جانب من الفقه إلى ممارسة أعمال مادية على البضائع[2] بالنسبة للقانون البحري الجزائري ذكر هذه الحالة المنصوص عليها في المادة 805 ق.ب.ج على أنها تعتبر من الحالات المحددة لمسؤولية الناقل[3] غير أن المادة 810 ذكرت أن الناقل لا يكون مسؤولا عن الخسارة أو الضرر المسبب للبضائع أو ما يتبعها إذا ارتكب الشاحن بتعمد تصريحا كاذبا بشأن نوعها أو قيمتها في وثيقة الشحن أو وثيقة أُخرى وعليه فالمادة 810 ق.ب.ج لا تقتصر على المسؤولية المفترضة بل يمكن أن تمتد إلى المسؤولية التعاقدية وتدخل ضمن السبب الأجنبي وبالتحديد خطأ المضرور إذ لا يجوز للمضرور أن يستفيد من خطئه استنادا إلى نص المادة 127 ق.م وكأن المشرع شدد في المادة 810 على خطأ الشاحن وكأن المادة 810 قيدت المادة 805 ق.ب.ج لأنها وردت بعدها.

1- على البارودي، القانون البحري مرجع سابق، ص271 .

2- (وذهب رأي آخر أن الناقل أن ينزل البضاعة إلى اليابسة وإتلافها بعد تنظيم محضر معلل بحضور شاهدين ولا يترتب علية أي تعويض كما يحق له مطالبة الشاحن بالتعويض عن الأضرار من جراء تحميل البضائع) نهاد السباعي ورزق الله أنطاكي ، موسوعة الحقوق التجارية – ص518.في نفس المعنى أحمد محمود حسني: عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد رقم 8 لسنة 1990، الإسكندرية منشأة المعارف، ص187.

3- تنص المادة 805 (إذا لم يصرح الشاحن وممثله بطبيعة أو قيمة البضائع قبل شحنها على الفينة ولم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة مماثلة فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بمبلغ يزيد ....)

ثانيا:نقل البضاعة على سطح السفينة

تنص المادة (23) من القانون رقم 8 لسنة 1990 المصري على أن: " لا يسأل الناقل عن هلاك أو تلف البضائع التي تذكر في سند الشحن أنها منقولة على سطح السفينة إذا اثبت أن الهلاك أو اتلف الناشئ عن المخاطر الخاصة لهذا النوع من النقل" .

والحالات التي يجوز للناقل أن يشحن السطح هي الحصول على إذن كتابي من الشاحن أو إذا كان القانون أو العرف الجاري في ميناء الشحن يقضي بالشحن على السطح أو إذا اقتضت طبيعة الشحنة وضعها على ظهر السفينة[1]. وقد ذهب القضاء الأمريكي إلى حد إعتبار تلك الحالة (شحن البضائع على سطح السفينة دون التصريح بذلك من الشاحن) يعد خرقا أساسيا لعقد النقل من شانه أن يفقد الناقل الانتفاع بالأحكام القانونية الواردة في الاتفاقية (الإعفاء القانوني من المسؤولية) ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يجب أن يكون سند شحن البضائع على سطح السفينة مقترنا بموافقة مكتوبة وموَّقع عليها من الشاحن[2].

والمشرع الجزائري لا يختلف كثيرا عما سبق يجيز تحميل البضاعة على السطح (Chargement en pontée)

نص عليها في المادة 774(ق ب ج) لكن بشروط:

- ألا يحد من أمن الرحلة.

- أن يكون التحميل نظاميا و متعارفا عليه على وجه العموم .

- يجب على الناقل إعلام الشاحن بذلك إلا في الحالة التي يكون قد تم الإتفاق على التحميل على سطح السفينة مسبقا.

1- احمد محمود حسيني ، عقد النقل البحري في القانون البحري الجديد مرجع سابق ، ص187 .
في نفس المعنى هاني دويدار، مرجع سابق ، ص 280.
2- سعيد يحي ، مسؤولية الناقل البحري مرجع سابق ،ص 94 .

و شحن البضائع على السطح يعني إيداعها عنابرها ذلك أن عنبر السفينة هو المكان الوحيد بها الذي بحكم موقعه وإعداده واتساعه يمكن أن تودع في البضائع دون أن يؤثر على ثبات واتزان السفينة ولا شك أن شحن البضائع على السطح يؤدي إلى نتائج مؤسفة تتمثل في تعرض البحارة للخطر وللحوادث التي تقع على السطح خاصة حيث تسوء الأحوال الجوية وعدم ثبات وإتزان السفينة وتعرض البضائع على السطح للهلاك أو التلف لتعرضها للرطوبة وحرارة الشمس والأمطار ، كما أنها تكون أول ما يلقى في البحر فهناك إعتبارات لشحن البضاعة على السطح :

1- ثمة بضائع من الصعب إدخالها عنبر السفينة إِمَا بسبب حجمها أو طبيعتها مثل الأخشاب ذات الأحجام الكبيرة و السيارات ...إلخ.

2- هناك أنواع من الملاحة تسمح بالشحن على السطح نظرا لقصر الرحلة البحرية خاصة الملح الساحلية

3- رغبة الشاحنين في دفع أجرة أقل ورضائهم بشحن بضائعهم على السطح

لكنه يسمح بالتعاقد بشأنها مادام لم يمنعها ، فقد تركها لحرية الأطراف كما يجوز للناقل إشتراط إعفائه من المسؤولية عن الخسائر في الحالات في نقل الحيوانات الحية ونقل البضائع على سطح السفينة وهذا ما قضت به المحكمة العليا[1].

ثالثا: نقل الحيوانات الحية

لقد استبعدت اتفاقية بروكسل لعام 1924 من نطاق تطبيقها الحيوانات الحية وواضح أن ذلك يرتد في المخاطر الخاصة التي تترتب على نقل هذه الحيوانات الحية بحكم طبيعتها غير أن هذه الحالة راحت تستدعي النظر والاهتمام فيما بعد اتفاقية بروكسل لعام 1924 وفي الأعمال التحضيرية لاتفاقية هامبورغ لعام 1978. وموجودة هذه الحالة في الفقرة (5) من المادة الخامسة، من هذه الاتفاقية لقد جاءت هذه الفقرة " في حالة نقل الحيوانات الحية الناقل ليس مسؤولا عن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي يرتبط بالمخاطر

---

1 اجتهادات المحكمة العليا قرار المحكمة الغرفة التجارية والبحرية المؤرخ في 1997/04/08 ملف رقم 14927 غير منشور
سخري بوبكر، القانون البحري مدعم بإجتهادات المحكمة العليا، ص 185 .

الخاصة التي تلازم هذا النوع من النقل "، وإذا اثبت الناقل أنه إلتزم بالتعليمات الخاصة بالحيوانات التي أُعطيت له من جانب الشاحن وأنه في حالة ظروف الواقع في الهلاك أو التلف أو التأخير يمكن أَنْ تعدي إلى المخاطر الخاصة بالهلاك أو التلف أو التأخير يفترض أنها نشأت هكذا ما لم يثبت أَنَ الهلاك أو التلف أو التأخير قد نشا كله أو جزاءً منه عن خطا أو إهمال من الناقل أو من تابعيه[1].

أما في الجزائر هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري وكذلك معاهدة بروكسل الدولية لسنة 1924 التي انضمت إليها الجزائر[2] وأجازت هذه الشروط قواعد هامبورغ1978 نقل الحيوانات بحرا لكن الجزائر لم تصادق أو تنظم إلى هذه المعاهدة، إن المادة 812 ق ب ترخص كل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها تضيف في فقرتها الثالثة (ب) في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة مما ينتج منه أَن المشرع الجزائري لم ينظم حالت نقل الحيوانات الحية بحرا .

الفرع الأول :

المستفيدون من الإعفاء

نص القانون البحري على أسباب عدة لإعفاء الناقل من المسؤولية كما رأينا وهي محددة في المادة 803 ق.ب.ج بالإضافة إلى أسباب أخرى للإعفاء وما يورد القانون من أحكام تتضمن الإعفاء من المسؤولية يسري ليس فقط على الناقل المتعاقد مع الشاحن بل تتعدى ذلك إلى مندوبيه (أولا) إضافة إلى ذلك حدد المشرع البحري نوع الدعوى المرفوعة وهي المسؤولية غير التعاقدية (المفترضة أو التقصيرية) (ثانيا)

1- سخري أبو بكر ، مرجع سابق ، ص69.
في نفس المعنى احمد محمود حسني، عقد النقل البحري مرجع سابق ص187.
في نفس المعنى عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص441 .
2- التي انظمت إليها الجزائر وبهذا فهي جزء من القانون الوطني استنادا إلى المادة 21 من القانون المدني بل وتسمو عنه تطبيقا لنص المادة 132 من دستور 1996 .

أولا: المستفيدون من الإعفاء.

المستفيدون من الإعفاء هم الناقل البحري (أ) بالمفهوم العام الذي عرفه به القانون وتابعي الناقل البحري (ب).

أ- الناقل البحري.

كما سبق الإشارة إليه أن الناقل البحري يستفيد من أوجه الإعفاء الواردة في المادة 803 من القانون البحري وعبارة الناقل البحري يقصد بها الناقل المتعاقد مع الشاحن وبالإضافة إلى ذلك استقر اجتهاد المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية على أن وثيقة الشحن التي لا تتضمن إِسم الناقل لا يمكن الاعتماد عليها في تأكيد صفة الطاعن كناقل بحري وهو ما قضت به المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية في قرارها المؤرخ في 2000/01/18 ملف رقم 199632 منشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 2001 [1].

ب- مندوبوا الناقل.

يقصد بمندوبي الناقل تابعه مما يعد تطبيق محض للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وبالتحديد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (136 ق.م) وشروط قيام أو تحقق مسؤولية تابع الناقل.

1- **قيام علاقة التبعية**: والتي تعني أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه تخوله أن يصدر إلى التابع أوامره وتلزم هذا الأخير بالإنصياع لهذه الأوامر ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه وسواء كانت هذه السلطة دائمة أو مؤقتة.

2-ثبوت مسؤولية التابع مسؤولية تقصيرية:

ذلك أنه ليس من عقد بين تابع الناقل والشاحن فإن رجوع الشاحن أو المرسل إليه على تابع الناقل لا يتصور إلا أن يكون رجوعا تقصيريا، ويقتضي ذلك وجوب إثبات خطأ التابع والضرر الحاصل وعلاقة السببية بينهما.

1-سخري بو بكر، مرجع سابق ، ص70.

3-ثبوت أن الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها:

وفي هذا الصدد لا يلزم أن تكون التبعية هي السبب المباشر للخطأ، وأن تكون ضرورية لوقوعه أوان يرتكب التابع الخطأ وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، وإنما يكفي لتحققها أن يرتكب التابع الخطأ بمناسبة الوظيفة[1] بأن تكون هي التي هيئت له وإرتكابها على أي نحو يذكر .

وعليه فإذا ما تحققت مسؤولية تابع النافل ورجع عليه المضرور يطلب التعويض عن هلاك البضائع أو تلفها كان لهذا التابع التمسك بأحكام الإعفاء من المسؤولية المقررة للنافل البحري بشرط إثباته أن الخطأ الذي إرتكبه وقع في حال تأدية وظيفته أو بسببها لكن إذا ما تحققت مسؤولية المنبوع فإن المشرع نظم قاعدة الرجوع (رجوع المتبوع على التابع لكن في حدود الخطأ الجسم فقط (أنظر المادة 137) من قانون 10.05). المتضمن القانون المدني معدل و متمم.

لكن هل مقاول المناولة المنائية وتشوين تابعا للناقل ويستفيد من الإعفاءات البعض يرى[2] بأن المقاول البحري يعد تابعا للناقل[3] وفي فرنسا يعتبر مقاول المناولة المنائية و التشوين من مساعدي التجهيز إلى جانب وكيل الحمولة ووكيل السفينة وبالتالي هو يستفيد حسب التشريع الفرنسي من الإعفاء كما جاء في نص المادة 55من قانون جوان66 كما يستفيد هذا المقاول من تحديد المسؤولية استنادا إلى نص المادة 54من القانون جوان1966.

1- أنظر أمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 05 -10 الموافق 20 يوليو 2005 بالضبط المادة 136 أضاف المشرع الجزائري في هذا التعديل (بمناسبتها) إضافة إلى تنظيمية إلى قاعدة رجوع المتبوع على التابع (137 ق.م) حصرها في حدود الخطأ الجسم .

2 - محمد كمال حمدي؛:مسؤولية الناقل البحري مرجع سابق ص 139.

3 - تنص المادة 151 من قانون التجارة البحرية المصري "" تسري على المقاول البحري أحكام تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المواد 233 من هذا القانون "" .

أما في الجزائر في القانون البحري الجزائري فمقاول المناولة المنائية والتشوين[1] لا يعادان تابعا للناقل وبالتالي لا يستفيدان من الإعفاءات أو التحديدات ومقاول المناولة ومقاول التشوين يعتبران من الغير وهذا ما قضت به المحكمة العليا[2].

وفيما يخص تابعي الناقل جاءت إتفاقية بروكسل لعام 1924 خالية تماما من تنظيمها الأمر الذي تصدت إليه اتفاقية هامبورغ وسدت ذلك القصور الذي كان ينتاب اتفاقية بروكسل[3].

الفرع الثاني :

المسؤولية التي يسري عليها الإعفاء

لا يمكن للناقل البحري للبضائع إستنادا لنص المادة 813 (ق،ب،ج) المذكور أعلاه أن يتمسك حالات الإعفاء القانونية الموجودة في المادة (803 ،ق،ب،ج) إلا في الدعاوى التي ترفع ضد الناقل والمطالبة بالتعويض عن الخسائر والأضرار (أولا) اللاحقة بالبضائع على أساس المسؤولية غير التعاقدية[4] أي المسؤولية المفترضة تطبيقا لنص المادة 813 (ق،ب،ج)،(تطبق التحديدات والإعفاءات الواردة في هذا الفصل على كل دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة

1- أعمال المقاول البحري أصبح يطلق عليه في ضل قانون 98/05المؤرخ في 1998/06/25 المناولة المتائية والتشوين والتي نضمها المشرع الجزائري بالمواد من912 إلى926 من نفس القانون، المناولة المنبائية :تشمل عمليات شحن البضائع ورصها وفكها وانزالها (912-913 ق ب) ،تشوين البضائع :لتامين إستلام والتعرف في اليابسة علي البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها الي أن يتم شحنها وتسليمها الي المرسل إله تطبيقا لنص المادة (920)ق. ب .

ولهذا فإن المشرع الفرنسي اعتبر المناولة الميناثية: أعمال مادية وكيفها على أنها إلتزام ببذل عناية أما التشوين :فيشمل التصرفات القانونية وكيفها علي أنها التزام بتحقق نتيجة (أنظرا لمادة 53منالمرسو رقم 66-420).

3- يحيى سعيد ، مرجع سابق ،ص931.

2- وعادة ما تكون الأضرار والخسائر اللاحقة بالبضائع أثناء ، عملية التفريغ أو الشحن فإها تكون تحت مسؤولية الناقل البحري سواء هو بوسائله الخاصة أو بواسطة الغير (مقاول المناولة والتشوين) كما ورد ذكرهما في المادين 891- 892 (ق.ب) راجع:قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في قرارها المؤرخ 1998/05/16 ملف رقم 169663 منشور بالاجتهاد القضائي للفرقة التجارية والبحرية عدد خاص .

3- يحيى سعيد ، مرجع سابق ،ص931.

4- خلافا للقانون الفرنسي الصادر في جوان 1966 الذي تم تعديله بموجب القانون الصادر في23 ديسمبر 1986 والمادة 32 فقرة (03) التي نصت على أن "الناقل البحري للبضائع يستفيد من الإعفاءات و التحديدات مهما كان أساس الدعوى المرفوعة ضده سواء كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية، وهو نفس ما قضت به المادة 233 / 02 من قانون التجارة البحرية المصرية التي تقضي انه تحدد المسؤولية أي كان نوعها وكذلك الموجودة في بروتوكول تعديل معاهدة بروكسل الموقعة في 23 /02 / 1968 بالمادة 03 :(فقرة 04) : "تطبق التحديدات والإعفاءات مهما كان أساس المسؤولية عقدية أو تقصرية" ،انظر ص104 من هده المذكرة.

بالخسائر أو الأضرار على أساس المسؤولية غير التعاقدية) ،وتكون كذلك تطبيقا لنص المادة الأولى من معاهدة بروكسل . فالدعاوى ترفع على أساس المسؤولية المفترضة . فما هو الفرق بين المسؤولية المفترضة والخطأ المفترض (ثانيا) وهل توجد تطبيقات لهده النظرية أي مسؤولية الناقل المفترضة في التشريع الجزائري (ثالثا).

أولا: المقصود بالخسائر والأضرار

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون البحري المقصود بالخسائر و الأضرار التي تلحق بالبضاعة ولمحاولة التعرف على المقصود (بالخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع) لابد من الرّجوع إلى المحاولات الفقهية والقضائية في كل من مصر وفرنسا في غياب نظيرتها في الجزائر .

فالمادتان (227 /1) (240) من قانون التجارة البحري المصري .

حصرت الخسائر والأضرار التي تصيب البضاعة وتستوجب التعويض على أساس المسؤولية المفترضة للناقل البحري للبضائع في :

1 - **الهلاك:** سواء كان كليا أو جزئيا وقد يعتبر الهلاك الجزئي نقصا كما قد يكون النقص لأسباب أخرى غير الهلاك مثل الضياع و السرقة ولا يعتبر نقصا في البضاعة ،النقص العادي الذي يصيبها أثناء نقلها وهو ما يعرف بعجز الطريق déchet de route كأن تكون البضاعة من السوائل وتبخر جزء منها بفعل الأحوال الجوية.

2- **التلف** : وهي وصول البضاعة كاملة إلى ميناء الوصول من حيث الكم والعدد أو الوزن لكنها غير صالحة للاستهلاك أو الاستعمال و التلف قد يأخذ أحيانا حكم الهلاك الجزئي.

3 – **التأخير** : وهو التأخر في تسليم البضاعة مما قد يؤدي إلى تلفها أو هلاكها.

لكن المشرع الجزائري لم ينص على التأخير صراحة وبالتالي تنحصر مسؤولية الناقل البحري المفترضة في الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة فقط .

وهذا نفس ما جاء به الفقه الفرنسي[1]، لكنهم يضيفون التأخر الذي يتطلب أجل تم الاتفاق عليه في العقد وهناك من يرى أنه يجب إيصال البضاعة للوجهة المقصودة بحسب الأعراف السائدة[2].

المفروض أن الأجل له أهمية بالغة في عقود النقل فتحديد الوصول سلاح تجاري لجلب الزبائن وهذا ما تضمنته إتفاقية وارسو الخاصة بالنقل الجوي المادة (19) ومعاهدة النقل بالسكك الحديدية المادة (27) والنقل البري (19) خلافا للنقل البحري للبضائع يمتاز بكونه نقل طويل وبطيء ومليء بالمخاطر وهو ما يستوجب أن يكون الأجل فيه متفق عليه في العقد[3].

وهناك من الفقه الفرنسي[4] من يحاول التوسيع في مفهوم الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة استنادا إلى أحكام المادة 1149 من القانون المدني الفرنسي ليكون تعويض المضرور على أساس ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة أي طبقا للقواعد العامة وهي موافقة للمادة 182 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا :الفرق بين الخطأ المفترض و المسؤولية المفترضة

لمحاولة توضيح الفكرة نستعرض بعض الأفكار الفقهية فيما يلي :

يعلق البعض[5] على أن المشرع المصري لم ينظم مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، ومن ثمة يجب تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية ،و لما كان التزام الناقل التزاما بتحقيق نتيجة " هي نقل البضائع سالمة إلى ميناء الوصول في الميعاد المحدد فانه يكون مسؤولا عن عدم تحقيق النتيجة المقصودة أي هلاك البضاعة أو عجزها أو تلفها أو التأخير في تسليمها.

---

1 -ANTOINE VIALARE :Droit maritime , p409.
2 - BERNARD JOSIEN: la responsabilité du transporteur de marchandises en droit anglais, SIREY paris; 1960;p33.N030.
3 - REMOND RENOUID: Droit maritime , p343 : « le délai n'est donnée accessoire du contrat »
4 - lamy transport : op, cit, p 531.
5- مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري، مرجع سابق ،ص 281 .

ويرى البعض الآخر[1] : أن التزام الناقل البحري التزام بتحقيق غاية أو نتيجة وهي نقل البضاعة من ميناء الشحن وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء التفريغ كاملة وسليمة وذلك في الميعاد المتفق عليه أما الفقه الفرنسي "فيري أنطوان فيالار" : أنه "مادامت المسؤولية المفترضة تقوم بمجرد إثبات وجود نقص أو خسائر أو تأخير في تسليم البضاعة" .

وهذا بدون أن يقوم المتعاقد المضرور بإثبات الخطأ ،يعبر عنه بصورة تقليدية في القانون الفرنسي بأنه المقابل للإلترام بتحقيق نتيجة أو غاية .

فلقيام المسؤولية العقدية يكون على المضرور إثبات الخطأ ثم الضرر ثم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا كان الأمر يتعلق ببذل عناية .

أما إذا كان الخطأ مفترضا، كما هو الحال في الالتزام بتحقيق غاية فان المضرور يثبت الضرر باعتباره واقعه مادية .

في حين أن المسؤولية المفترضة تقوم على أساس الضرر، فالمضرور يثبت هذا الأخير فقط وأنه وقع من قبل الناقل في فترة وجود البضاعة في حوزته .

وهناك فرق بين الخطأ المفترض والمسؤولية المفترضة لأن الخطأ ركن في المسؤولية كما سبقت الإشارة إليه وكذلك يفرق الفقه بين قرينة المسؤولية وقرينة الخطأ[2].

قرينة المسؤولية : تعني إعتبار التزام الناقل بتحقيق نتيجة ، أما قرينة الخطأ فتعني اعتبار التزام الناقل ببذل عناية مع إفتراض إرتكابه للخطأ و يكمن الفارق بينهما في الكيفية التي يجوز بها الناقل دفع المسؤولية ففي قرينة

1- كمال حمدي ، القانون البحري، مرجع سابق ،ص 523 .
2- محمد عبد الفتاح ترك ،التحكيم البحري مرجع سابق ،ص157 .

المسؤولية[1] لا يجوز دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وبالتالي لا يكفي إثبات الناقل أنه وتابعيه اتخذ كافة التدابير لمنع الضرر ، أما قرينة الخطأ يكون على الناقل إثبات انه لم يرتكب هو أو تابعوه (خطا) وذلك بإثبات أنه وتابعيه إتخذوا كافة التدابير اللازمة لمنع وقوع الضّرر.

و يتضح أن قيام مسؤولية الناقل على أساس قرينة المسؤولية أشد وطأة أو قسوة للناقل من تأسيس المسؤولية على أساس قرينة الخطأ .

ولهذا يكون الناقل مسؤولا عن الضّرر الذي ينشا في حالة تلف البضائع أو ضياعها أو تعييبها بشرط أن يكون الحدث الذي أُلحق الضرر على هذا النحو قد وقع خلال النقل البحري ويستطيع نفي مسؤوليته إذا وُجِد خلل كامن في تلك البضائع أو سوء تغليف البضائع ،أو عمل من أعمال الحرب أو أي إجراء إتخذته السلطة العمومية بشأن إدخال أو إخراج البضائع أو عبورها .

ولهذا فإن اتفاقية مونتريال 1999 إثر البروتوكول الرابع (1975) حين أخذت بالمسؤولية الموضوعية في نقل البضائع وألقت على عاتق الناقل الجوي الدولي التزاما بضمان البضاعة[2] .

ثالثا: تطبيقات نظرية المسؤولية المفترضة

وجدت هذه النظرية تطبيقاتها في القانون المدني و التجاري .

أولا: تطبيقات النظرية في القانون المدني

تنص المادة 138 / 1 ق م:" كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " فمسؤولية حارس الشيء هي مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس الضرر (المسؤولية المفترضة) ولا يمكن لحارس الشيء التخلص منها إلا إذا أثبت أن الضرر وقع بسبب

1- إن المادة 802 (ق ب) تناظر المادة 27 من (ق.ف) رقم 66-420 المؤرخ في 1966/06/18 المتعلق بعقود الإيجار والنقل البحري وتقابل كذلك المادتين 3 فقرة 1 و 4 فقرة 2 من معاهدة بروكسل وهذا عكس اتفاقية هامبورغ 1978، تؤسس المسؤولية على الخطأ المفترض ، أنظر المادة 5 فقرة 1من اتفاقية هامبورغ.

2-هشام فضلي ، مسؤولية الناقل الجوي، ط1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005، ص ص 49،50 .

أجنبي(القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أوخطا المضرور أو خطأ الغير)ونفس المسؤولية المفترضة نصت عليها المادتين 2/140/139 من القانون المدني المتعلقين على التوالي بالمسؤولية التقصيرية لحارس الحيوان ومالك البناء

ثانيا: تطبيقات النظرية في القانون التجاري

أ– أساس مسؤولية الناقل الجوي: التشريعات اللاتينية (فرنسا والدول التي تأخذ بنظامها القانوني) مسؤولية الناقل مسؤولية تعاقدية تقوم على قرينة الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة تفريق الأنظمة الإنجلوسكسونية بين مسؤولية الناقل العام ، ومسؤولية الناقل الخاص فتقيم الأولى على الخطأ المفترض والثانية على الخطأ الواجب الإثبات .

ولقد برر هذان الاتجاهان أثناء انعقاد مؤتمر وارسو عام 1929 وأثرت فكرة التبعية كأساس للمسؤولية الموضوعية وعلى اثر تهديد(و. م. أ) بالانسحاب من الإتفاقية ظهرت الحاجة ملحة إلى تعديل أحكام مسؤولية الناقل الجوي ، فتم توقيع بروتوكول جواتيمالا عام 1971 وأقيمت مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار البدنية والأضرار الناشئة عن هلاك أو تلف الأمتعة على أساس مسؤولية موضوعية قائمة على فكرة تحمل التبعة

ب– أساس مسؤولية الناقل البري: نصت المادة 478 ق ت " يعد الناقل مسؤولا من وقت تسليمه الأشياء المراد نقلها عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها فالناقل البري يكون مسؤولا مسؤولية مفترضة عن ضياع الكلي أو الجزئي أو تلف الأشياء التي يقوم بنقلها أو التأخر في تسليمها ولا يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من جراء عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال أو التأخير فيها إلا بإثبات (القوة القاهرة ،عيب خاص بالشيء أو الخطأ المنسوب للناقل أو المرسل إليه) هذا ما تضمنته أحكام المادة 48 من القانون التجاري.

إِن المسؤولية العقدية القائمة على أساس الخطأ المفترض إذا ما تحقق الضرر وأثبته لا يمكن للناقل البحري للبضائع التخلص منها إِلا بإثبات السبب الأجنبي (127 ق م) للقواعد العامة في حين أنه في المسؤولية المفترضة .

وضع المشرع له نظامين،نظام يتمثل في الدفوع القانونية الواردة في المادة(803) القانون البحري ثم وضع له نظام أخر إذا ما فشل في نفي مسؤوليته وهو تحديد المسؤولية[1] لأن الموضوعية صفة لا بد أن تتجلى بها القوانين لتحقيق الأهداف التي شرعت من أجلها، وتقتضي الموضوعية مراعاة الظروف الخاصة بكل ميدان يناله التشريع ولما كانت ظروف النقل البحري جد استثنائية مقارنة مع ضروب النقل الأخرى كان لا بد من النص على التحديد في قانون (05/98) وبالضبط في المادة 805 من القانون البحري الجزائري يراعي تلك الخصوصية، ووعيا بذلك أقر المشرع حد أدنى لما يمكن الاتفاق عليه وحد أعلى قانوني لا يمكن تجاوزه ويبرر (Y.Keskim) ربط هذا التحديد بالمسؤولية بالظروف الخاصة بالملاحة البحرية قائلا: "إن المسؤولية غير المحددة من شأنها إعاقة النقل البحري، إذ من المعلوم أن المخاطر التي تمثلها الملاحة البحرية جد جسيمة، كما أن قيمة المراكب التجارية، والشاحنات التي تصل إلى الملايين، وكلما زادت هذه القيمة كلما زادت المخاطر فإذا ما أقرت المسؤولية المحددة فالناقل أو المالك مهدد بأن يخسر كل ثروته وأن يجد نشاطه متوقف نهائيا[2]،وتعد هذه الاعتبارات كافية لتحديد مسؤولية الناقل البحري" والذي نتناوله في (المبحث الثاني).

1- في اعتقادنا أن تحديد المسؤولية هو يعتبر بمثابة إعفاء جزئي للناقل عكس الإعفاءات القانونية التي تعتبر بمثابة إعفاء كلي .

2- Y.KESKIM: la responsabilité de l'armateur et du transporteur maritime; étude turc; thése lousmme 1969;p125.

المبحث الثاني:

تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع و الأشخاص.

بعد أن حدد المشرع البحري على نحو آمر سائر حالات دفع المسؤولية القانونية وضع كذلك، على نحو آمر أيضا حداً قانونيا لمسؤولية الناقل البحري للبضائع والسبب في ذلك لكي لا يقع تحت أعباء ثقيلة عن الأضرار الضخمة التي سببها النقل البحري فيعجز عنها وبالتالي قد يؤدى إلى عدم مواصلة الإِستغلال البحري، مما يلحق ضرراً باقتصاد بلده.

والتحديد القانوني للمسؤولية، يقصد به تحديدا حدا أعلى مبلغ التعويض يلتزم به النّاقل إِذا ما ترتبت مسؤولية فلا يجوز إِلزامه بأكثر من ذلك ولو كانت الأضرار التي تعرض لها الشاحن أكثر من الحد المطبق ، والواقع في عملية التحديد موازنة بين مصالح الناقلين و الشاحنين ,فالتحديد روعي فيه مصالح الناقل، ودلك بعدم إِلزامه بأكثر من الحد الأَقصى الذي يتضمنه مبلغ التحديد ,كما روعي فيه من جانب آخر، حماية الشاحن من عدم إِدْراج الناقل شروط الإعفاء من المسؤولية وكذلك يشكل التحديد القانوني الحد الأدنى لما يمكن الإِتفاق عليه.

ولهذا فإذا أخفق الناقل البحري للبضائع من التخلص من المسؤولية من إحدى حالات الإعفاء القانونية عند قيام مسؤوليته المفترضة أو التقصيرية، فيحكم عليه بالتعويض كاملا ,إِلا أنَّ القانون وضع له نظاما خاصا يتمثل هذه المرة في تحديد المسؤولية (limitation de la responsabilité).

مما جعل أحد الفقهاء الفرنسيين[1] يعبر عن هذا النظام بقوله:" إن مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي مسؤولية مريحة (confortable)" ولهذا نتكلم في هذا الفصل عن تحديد المسؤولية الذي يعتبر بمثابة إِعفاء جزئي للناقل من للمسؤولية.

1 -ANTOINE VIALARD : Droit maritime Dalloz, p409 .

فنتكلم عن التحديد القانوني من حيث مدى صحة الشروط التعاقدية المتعلقة بالإعفــاء أو التــحديــــــد (المطلب الأول) ثم نتكلم عن الحق في التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري من عدمه .

(المطلب الثاني) ثم نعرج على الحالات المستثناة من التحديد (المطلب الثالث) ونبحث في نقطة أخرى، عن المستفيدون من التحديد وطبيعته القانونية في (المطلب الرابع).

المطلب الأول :

الشروط التعاقدية المتعلقة بالإعفاء أو تحديد المسؤولية

إن النظام القانوني للنقل البحري للبضائع يبطل كأصل عام الشروط الاتفاقية[1] التي تستهدف إِعفاء الناقل البحري من المسؤولية، أو التحقيق منها (فرع الأول) على خلاف الأحكام القانونية الواردة في النص القانوني، وهى إمتياز أَعطاه للناقل (وهو دفع مسؤوليته بإحدى الطرق المحددة في المادة (803) ق.ب، وكل ما قيده في المادة (811) ف ب ج أجازه في المادة (812) ق ب أي بترخيصه المشرع الجزائري بكل الشروط الاتفاقية المتعلقة بتحديد المسؤولية أَوْ التعويض عنها عن المدة الواقعة ما بين إستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة، وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها[2]،وكذا في نقل الحيوانات والبضائع على سطح السفينة (الفرع الثاني).

1- تنص المادة 811 "يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي :
ا- إلغاء أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناتجة عن المواد 770 . 773، 802 , 803 ، 804 (ق ب) من هذا الكتاب.
ب- تحديد المسؤولية بمبلغ عن المبلغ المحدد في المادة 805 إلا ما جاء في المادة 808 (ق ب)، منح الناقل الاستفادة من التامين على البضاعة"
2- راجع المادة 812 ق ،ب ، ج

فرع أول:

مدى صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء الناقل:

نستعرض موقف كل من المشرع الفرنسي ثم معاهدة بروكسل وأخيرا موقف المشرع الجزائري من شرط إعفاء الناقل عن أخطاءه الشخصية.

أولا: الموقف في فرنسا:

قد أبطلت المادة 29[1]، من أمر صادر في 18 جوان 1966 والمتضمن القانون البحري الداخلي كل شرك يهدف إلى إعفاء الناقل بصفة مباشرة أو غير مباشرة من مسؤوليته المترتبة عن نقل الأشياء وينطبق ذلك على نقل الركاب المادة (33) ويستثنى من هذا البطلان المقرر في المادتين 29 و33 نقل الحيوانات الحية ونقل البضائع على سطح السفينة.

فالشرط جائز بالنسبة لهذين النوعين من النقل فيعتبر الاتفاق صحيحا وهذا بنص المادة 30[2] من القانون الفرنسي.

1- يعد باطلا وعديم الأثر كل شرط هدفه المباشر أو غير المباشر:
- إعفاء الناقل من المسؤولية المحددة في المادة 27.
- قلب عبء إثبات الملقى عليه كما هو منصوص عليه في القانون الحالي.
- تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حددته المادة28.
- منع الناقل من الاستفادة من التأمين على البضائع

2- (2) نص المادة 30: من القانون الفرنسي

"toutes clauses relatives a la responsabilité ou a la réparation sont autorisées dans les transport d'animaux vivants et dans les transports de marchandises charges sur le ponten formément a l'article"

ثانيا: الموقف في معاهدة بروكسل في شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية للناقل:

يتبين من نص المادة 83 من معاهدة بروكسل أن كل شرط بهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته عن أخطاءه الشخصية اليسيرة أو الجسيمة يعتبر شرطا باطلا مطلقا ولا يترتب عليه أي آثر[1]، كما ذكرت المعاهدة بعض الحالات التي يكون فيها الشرط صحيحا وهي:

- العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ، فالمعاهدة لا تحكم هذه العمليات إذ لا تسري أحكامها إلا على الفترة الواقعة بين الشحن والتفريغ فهذه الفترة قد نظمتها تنظيما إلزاميا لا يجوز للمتعاقدين الخروج عنه، وإذا أراد الناقل الاحتجاج بعدم المسؤولية عليه أن يثبت أن الضرر قد وقع في العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ.

- نقل الحيوانات الحية ونقل البضائع على ظهر السفينة وهذا الأخير يجب توافر فيه شرطان:

أن يذكر عقد النقل أن البضاعة شحنت على ظهر السفينة.

أن تكون البضاعة قد نقلت فعلا بهذه الطريقة.

ويترتب على ذلك إذا لم يكن هناك اتفاق بين الناقل والشاحن على أن البضاعة أن تنقل على السطح فإن شرط الإعفاء من المسؤولية يكون باطلا إذ أن المعاهدة هي التي تطبق وهذا حماية للغير الذي لا يعلم بأن البضاعة شحنت على السطح.

- الجهل بالوزن وما ماثله من الشروط: فقد أجازت المعاهدة للناقل

أن يدرج في سند الشحن تحفضات خاصة فيما يتعلق بعلامات البضاعة أو عددها أو كميتها أو وزنها[2].

- حالة الظروف الغير عادية وحالة البضائع المشحونة

1- نص المادة 83 من معاهدة بروكسل "كل شرط أو تعاقد أو اتفاق في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل أو السفينة من المسؤوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئ عن الإهمال أو الخطأ أو القصير في الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي آثر".

2- على حسن يونس: عقد النقل 1965 ، ط1، مكتبة القاهرة الجديدة، ف 241 أنظر كذلك المادة (06 من معاهدة بروكسل).

أجازت المعاهدة في هاتين الحالتين للناقل أن يبرم مع الشاحن أي اتفاق يتعلق بمسؤولياته والتزاماته لكن بشرط:

ألا يكون سند الشحن قابلا للتداول.

أن يؤشر في وثيقة النقل على هذه الظروف الغير عادية التي يتم فيها النقل أو على أوصاف البضائع المشحونة.

ثالثا: الموقف في الجزائر:

عندما تعرض المشرع الجزائري إلى مسؤولية ناقل المسافرين لم يتعرض إلى شرط الإعفاء من المسؤولية واكتفى بتحديد الحالات التي يعتبر فيها الناقلون مسؤولون ولذلك يجب اللجوء إلى قواعد القانون التجاري.

بالنسبة للأضرار البدنية التي تصيب المسافرين، فيقع باطلا كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل كليا أو جزئيا[1]، وبالنسبة للمسؤولية المترتبة عن التأخير أو الأضرار الغير بدنية الحاصلة للمسافرين كتلف البضاعة أو ضياع الأمتعة فإن الشرط يكون صحيحا في حدود الأخطاء اليسيرة[2].

فرع ثاني:

مدى صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء تابعي الناقل البحري:

للناقل البحري نوعان من التابعين إما أن يكونوا بحريون أو بريون فالتابعون البحريون هم الربان وضباط الملاحة والمهندسون والبحارة والمرشد[3]، أما التابعون البريون فهم الذين يعاونون المجهز وتنحصر دائرة نشاطهم على البر[4].

وقد درج على تسمية شرط يسمى بشرط الإهمال الذي بموجبه يعفي نفسه من أخطاء تابعية ولاسيما التابع البحري ونبحث عن مدى صحة هذا الشرط في فرنسا ثم مصر ثم الجزائر.

1- المادة 65 من القانون التجاري.
2- المادة 66 من القانون التجاري
3- إبراهيم مكي إبراهيم: دعوى المسؤولية على الناقل البحري، رسالة القاهرة 1973، ص230.
4- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري 1971، ف362.

أولا: الوضع في فرنسا:

هناك حالة واحدة قرر القضاء بطلان الشرط بشأنها أما ماعدا ذلك قرر صحة الشرط بصورة مطلقة.

نبحث أولا عن القاعدة العامة ثم الاستثناء.

أ- الحكم بصحة شرط الإهمال بصورة مطلقة:

استقر القضاء الفرنسي[1]على جواز شرط الإهمال بصورة مطلقة فهو يغطي الأخطاء الملاحية والتجارية سواء كانت عمدية أو غير عمدية وحجتهم في ذلك أن الناقل ليس حرا في اختيار الربان ذلك أن القانون هو الذي يفرض ذلك بحكم الشهادة الذين يحملونها لكن الحقيقة هذا الرأي غير صائب.

ذلك أن القانون هو الذي يشترط على الناقل اختيار عن بين من يحملون شهادات علمية يختار من يراه أصلح وأقدر لأداء الرسالة البحرية والقانون فرض الشهادة لنجاح الرحلة البحرية فيكون في اطمئنان عن وصولها على أيدي كفئة وقادرة[2]أما وأن الناقل لا يمكن أن يراقب تابعة فهذا كذلك كلام مردود عليه لأن وسائل الاتصال متطورة في العصر الحديث السلكية واللاسلكية ووسائل اتصال سريعة.

ب- الاستثناء:

هناك حالة اتجه فيها القضاء الفرنسي إلى مساءلة الناقل رغم وجود الإهمال وهي الحالة التي يستفيد منها الناقل شخصيا من أخطاء الربان أو التابعين البحريون ومثال ذلك أن يحمل الربان بضائع أكثر من طاقتها ليحصل على أجرة إضافية لمصلحة الناقل[3]

1- نقض مدني 21 جويلية 1988 سيري 88-1-820

La clause
Qui exomore l'armateur de la responsabilité des fautes du capitaine; est valable; et elle rend l'armateur de la responsabilité de toutes fautes que peut commettre le capitaine et mon pas seulement des fautes moutiques

2- إبراهيم مكي إبراهيم، مرجع سابق، ف232.

3- مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ف363.

انتقد الفقه هذا الاستثناء على أساس أنه لا يمكن إلا أن يكون وسيلة لمكافحة شرط الإهمال إذ أنه على أن الناقل قد استفاد شخصيا من أخطاء تابعية البحرين، فيتوسع المقرر أن يطالبه بالتعويض بدعوى الإثراء بلا سبب، أما اللجوء إلى تعطيل الشرط بحجة إثراء الناقل مخل غير سليم ومتناف مع مضمون العقد[1].

ثانيا: الوضع في مصر:

فقد حكم القضاء بصحة شرط الإهمال بصورة مطلقة واستثنى حالتين فقط نبحث القاعدة (1)ثم الاستثناء(2).

أ- صحة شرط الإهمال بصورة مطلقة:

مما يدل بإمعان أن القضاء المصري عمل بشرط الإهمال بصورة مطلقة من اختراق أن الخطأ الذي وقع هو بفعل الربان أو تابعية البحريين دون الحاجة إلى تكليف الناقل بعبء الإثبات ليتخلص من المسؤولية وبذلك لا يكون أمام الشاحن إلا إثبات أن الخطأ الذي سبب له ضرر قد صدر من الناقل شخصيا أو تابعية البريين[2].

وبهذا القضاء المصري خالف ما استقر عليه الفضاء الفرنسي[3] ويفسر ذلك برغبة القضاء الفرنسي في التخفيف من آثار شرط الإهمال وهذا خلافا للقضاء المصري الذي ذهب إلى إعماله بصورة مطلقة ومسرفة.

وأن إعمال هذا الشرط يجعل الناقلين غير حرصين على المحافظة على البضاعة الأمر الذي يؤدي إلى ضياعها ولهذا يرى بعض الفقهاء[4] أن بإمكان القضاء أن يحد من تعسف الناقلين وذلك بالاستعانة بسلطات القاضي في تعديل الشروط التعسفية الواردة فيه وإما إعفاء الطرف المذعن منها كليا وذلك وفق ما تقتضي له العدالة.

1- عبد الرحمن سليم: شرط الإعفاء من المسؤولية طبقا لمعاهدات سندات الشحن 1955، ص48.
2- إبراهيم مكي إبراهيم: المرجع السابق ف235.
3- سميحة القيلوبي: موجز القانون البحري، ف450.
4- على جمال الدين عوض: الوسيط في القانون البحري 1972، بدون دار النشر، ف419.

ب- الاستثناء:

هناك حالتان أبطل فيهما القضاء المصري شرط الإهمال وهما:

- حالة صدور خطأ شخصي من الناقل مشترك مع خطأ الربان أو الناقلين البريين[1].

حالة إجازة الناقل عمل الربان بعد وقوعه إذ الإجازة اللاحقة كالإذعان المسبق مما يجعل خطأ الربان كأنه خطأ شخصي من الناقل[2].

ثالثا: الوضع في الجزائر:

يفهم من المادة 802 من التقنيين البحري الجزائري بأن الناقل هو مسؤول عن أخطاءه الشخصية كما هو كذلك مسؤول هن أخطاء تابعية (البريين والبحريين) وذلك لكل خسارة أو ضرر يلحق البضاعة من اللحظة التي تكلف بها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه مع قبوله بها[3]، وبالرجوع إلى المادة 803 من القانون البحري الجزائري نلاحظ أنها أغفت الناقل عن المسؤولية المترتبة عن أخطاء تابعية البحريين إذا كانت أخطاء ملاحية ولذلك نرى أن الناقل هو في منئ عن إدراج هذا الشرط لأنه مستفيد منه بقوة القانون.

والسؤال المطروح هل ينطبق هذا الحكم على الأخطاء التجارية؟

نلاحظ أن المادة 811 من القانون البحري تجعل كل شرط تعاقدي.

هدفه المباشر أو غير المباشر إبعاد المسؤولية الناجمة عن المواد 802 يعد باطلا فهذه المادة تجعل الناقل مسؤولا عن أخطاءه الشخصية يعد مسؤولا عن أعمال تابعية (مندوبة).

وبذلك نقول أن الشرط الهادف إلى إعفاء الناقل من المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التجارية يعد شرطا باطلا وبذلك يبدو لنا المشرع الجزائري قد خالف ما استقر عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر في إعمال شرط

1- إبراهيم مكي إبراهيم: المرجع السابق ف363.

2- إبراهيم مكي إبراهيم: المرجع نفسه ف363

3- المادة 802 من القانون البحري الجزائري "يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني"

الإهمال فقد قرر بطلان هذا الشرط أما عن الشروط الاتفاقية فقد نص المشرع على بطلانها كأصل عـــام (المطلب الثاني).

المطلب الثاني:

شرط الإعفاء من المسؤولية

يعتبر باطلا كل اتفاق هدفه المباشر أو غير المباشر إبعاد المسؤولية أو تحديدها (فرع أول) من جهة هناك حالات أجازت الاتفاق (فرع ثاني).

فرع أول:

بطلان الشروط الاتفاقية كأصل عام

التوازن الذي تقوم عليه مسؤولية النقل البحري سواء في الإِتفاقيات الدَّولية أو التشريعات الوطنية، ركيزته عدم صحة شروط إِعفاء الناقل من المسؤولية أو تخفيفها مقابل تقرير حد أقصى لمسؤولية الناقل ومرد قَصْرَّ البُطْلان على الاتفاقات التي تتم قبل وقوع الحادث الذي نشأ

عنه الضرر أنه يخشى أن يستغل الناقل حاجة الشاحن إلى النقل فيفرض عليه شروطاً مجحفة، ومن ثمة يكون الشاحن والناقل متوازنين فلا سلطان لأحد هما على الأخر وحيث الإلتجاء إلى القضاء لإجبار الناقل على دفع التعويض والبطلان يلحق شروط الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها دون أن يؤثر ذلك في صحة عقد النقل ،أو باقي شروطه .

وحسب نص المادة (811 / أ ق.ب) يعد باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير مباشر ما يلي :

أ- إِبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالنقل والناجمة عن المواد770 ، 773 ، 780 802،803،804 من القانون البحري .

فأي شرط تعاقدي يدرجه الناقل في سند الشحن بغرض إِعفاءه من المسؤولية أو تحديدها والمتعلقة بما يلي يعد باطلا:

– صلاحية السفينة للملاحة، ببذل العناية اللازمة وهي المسؤولية القائمة على الالتزام ببذل عناية تضمنته المادة 770 من (ق ب) .

وهى تمثل أهم إِلتزام بالنسبة للناقل ويتعين على الناقل قبل بدء الرحلة السهر على العناية اللازمة بما يلي:

– وضع السفينة في حالة صالحة للملاحة .

– تزويدها بالتسليم والتجهيز والتموين بشكل مناسب.

– تنظيف وترتيب ووضع أقسام السفينة التي ستوضع فيها البضائع وجعلها بحالة جيدة لإستقبالها ونقلها وحفظها.

لا يجوز للناقل إشتراط إعفاءه من هذا الشرط أو هذا الالتزام فيقع باطلا هذا الاتفاق.

– التزامات الناقل التعاقدية والناجمة عن المواد 773، 780 ق ب على التوالي:

- الالتزام المفروض على الناقل والعناية التامة على تحميل ورص البضاعة وصيانتها ونقلها وحراستها.

ويخص البضائع بعناية عادية حسب الإتفاق بين الأطراف وحسب أعراف ميناء الشحن.

- الإلتزام الآخر التزام بإنزال البضائع بنفس العناية وهى المسؤولية العقدية القائمة على أساس الخطأ المفترض وفى حالة إخلال بالالتزام التعاقدي المتمثل في عدم تحقيق الغاية أو النتيجة المتفق عليها يلزم بالتعويض الكامل حسب القواعد العامة حسب المادة 182 ق. م[1].

1- قانون 05- 10 معدل ومتتم بأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني تكلم عن التعويض المعنوي في المادة 182 مكرر (.......كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة........) وتكلمت المادة 182 / ق م عن التعويض المادي والمعنوي.

- المسؤولية المفترضة للناقل البحري للبضائع عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة وذلك من التكفل بها في ميناء الشحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثله القانون (802/ق،ب) ونفس المقتضى قضت به المحكمة العليا[1] .

-الإعفاءات القانونية المنصوص عليها في المادة 803 من القانون البحري.

-عند تلاقي أخطاء الناقل أو مندوبيه مع سبب آخر ساعد على إحداث خسائر والأضرار بالبضاعة لكون الناقل مسؤولا نسبيا عن خطأه أو خطأ مندوبيه (المادة 804 من ق ب).

ففي جميع هذه الحالات لا يمكن للناقل أن يدرج في سند الشحن شروطا لإبعاد مسؤوليته أو تحديدها، وقد رتب المشرع البحري على كل هذه الحالات البطلان وفي ذلك مصلحة للمضرور.

تحديد مسؤولية مبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 (ق، ب) بحري لا تقبل الشروط التعاقدية وتقع باطلة إذا كان الهدف المباشر أو غير مباشر تحديد مسؤولية الناقل مبلغ يقل عن المبلغ المحدد في المادة مذكورة أعلاه[2]وقد ساير المشرع الجزائري المعاهدات الدولية، وكذلك سايرت اتفاقية هامبورغ معاهدة بروكسل1924 الخاصة بتوحيد بعض سندات الشحن، عندما قضت ببطلان شروط الإعفاء من المسؤولية إذ تنص المادة (23 فقرة 01) من الإتفاقية على أنه كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الإتفاقية يعتبر لاغيا و باطلا في حدود مخالفته لها ولقد أضافت الفقرة (3). "من أصدر سند شحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يتعين تضمين السَّند أو الوثيقة بيانا يذكر فيه أن النقل يخضع لأحكام هذه الِإتفاقية التي تبطل أي شرط مخالف لها يكون

1- لقد تطرق القرار الصادر عن المحكمة العليا الغر فة التجارية والبحرية المؤرخ فى1998/05/26 ملف رقم168786منشور بالاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية عدد خاص إلى مسؤولية الناقل عن الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء تسليمها إلى المرسل إليه أو ممثلة القانون مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن . أنظر كذلك نص المادة 739 ق .ب.ج

3 - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحر الجزائري وهران دار الغرب للنشر والتوزيع 2004،ص 149.

ضارا بمصلحة الشاحن أو المرسل إليه[1]" وهذا النص من شأنه التأكيد على البطلان الذي تقرره المعاهدة ولفت نظر الغير إليه إضافة إلى النزول للناقل الحقوق الناشئة عن التامين على البضائع أو أي اتفاق أخر مماثل.

الفرع الثاني :

جواز الشروط الإتفاقية كاستثناء

تنص المادة 812 ق.ب خلافا للمادة السابقة (يرخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض[2])كما يلي:

أ)- عن المدة الواقعة مابين إِستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها.

ب)- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة.

قبل التطرق إلى هذين النقطتين هناك حالة أخرى منصوص عليها في المادة (811 / ب) وهي تعتبر كاستثناء على تحديد المسؤولية وهي:

أ- الدائن الأجنبي: المادة(811 من ق. ب) يعد باطلا كل شرط بدرجة النّاقل في سند الشحن لتحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة 808 ق. ب والمتعلقة بالدائن الأجنبي الذي وضعت دولته حدود مسؤولية للناقل أقل من المبلغ المنصوص عليه في المادة 805 ق البحري لا يلزم الناقل تجاهه إلا بالمبلغ الأقل.

ب-عن المدة الواقعة ما بين إِستلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بشحنها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها.

1- على البارودي وآخرون،القانون البحري والجوى مرجع سابق ،ص384 .

2- هناك فرق مابين النص العربي الذي يحصر الترخيص بالشروط في تحديد المسؤولية أو التعويض بيمنا النص الفرنسي ينص على المسؤولية فقط مما يستنتج انه يقصد الإعفاءات والتحديد معا .

Art : 812 (par dérogation à l’article précèdent,toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées)

لا بد لنا من معرفة مفهوم التكفل بالبضاعة والتسليم (أولا) ثم نتكلم عن أطراف التسليم (ثانيا)

أولا: مفهوم التكفل بالبضاعة و التسليم إلى المرسل إليه أو ممثلة القانوني:

يبدأ تطبيق عقد النقل البحري للبضائع من التكفل بالبضاعة من قبل الناقل في ميناء الشحن إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثلة القانوني (المادة 01/739 ق ب) و تبدأ كذلك إلى جانب المسؤولية العقدية للناقل البحري في حالة إِخلالهُ بالإلتزامات التعاقدية المسؤولية المفترضة التي نظمتها أحكام المادة 802 (ق ب).

1- مفهوم التكفل بالبضاعة:

حسب ما ورده في نص المادة 01/739 من (ق.ب) فإن التكفل بالبضاعة (Prise en charge) من قبل الناقل يعني أخذها على عائقة و ذلك لإِستلامها من الشاحن.

و قد حاولت معاهدة هامبورغ لسنة 1978 تحديد هذه الفقرة فنصت في المادة الرابعة على أنه :

1- مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الإِتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن و أثناء النقل و في التفريغ.

2- لأغراض الفقرة الأولى من المادة تعتبر البضائع في عهدة الناقل:

أ- إعتبارا من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من:

- الشاحن أو الشخص الذي ينوب عنه، أو سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض الشحن.

فالتكفل بالبضاعة هي العملية التي يتسلم بموجبها الناقل البحري البضائع في الشحن أو أي شخص آخر مكلف بتسليمها إليه بغرض شحنها على متن السفينة و عملية التكفل بالبضاعة تسبق منطقيا عملية الشحن، إلا أن الفترة بين الشحن التي تعتبر عملية مادية بحتة لا يمكن تحديدها بصفة قانونية فهي تعود لإرادة الأطراف تتخللها بعض العمليات القانونية الأخرى يقوم بها مقابل التشوين لفائدة الناقل أو الشاحن حسب إتفاق الأطراف منها التعرف

على البضاعة على اليابسة لحراستها لغاية شحنها ثم يقوم مقاول المقاولة المنائية بعملية الشحن.

و تترتب على عملية التكفل بالبضاعة عدة آثار منها

(1) قبول الناقل للبضاعة فيها تعبير عن إرادة الطرفين

(2) بداية سريان و تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع

2- مفهوم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثله القانوني:

المفهوم الفقهي و القضائي و القانوني للتسليم :

أ-المفهوم الفقهي :أجمع الفقه الفرنسي و كذلك المصري[1] على تعريف التسليم يكونه العملية القانونية التي يتخلص بموجبها الناقل البحري من إلتزامه التعاقدي الأساسي المتمثل في تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو ممثلة القانوني الذي يقبلها وبكونه عمل قانوني يتحقق به تنفيذ الناقل لإلتزاماته و ترتيب عليه إنقضاء عقد النقل البحري.

وكذلك عرفه آخرون[2]: عملية قانونية تتميز عن التفريغ الذي هو مجرد عملية عادية و قد يكون التسليم سابقا عن التفريغ ، إذ تحمل المرسل إليه الإلتزام بالتفريغ ، و قد يكون لاحقا له إذا كان التفريغ ، على عائق الناقل[3].

ب-المفهوم القضائي: ترى محكمة النقض المصرية أن عقد النقل البحري ينقضي و تنتهي مسؤولية الناقل عن الخسائر الأضرار اللاحقة بالبضائع إلا بتسليمها إلى المرسل إليه أو نائبه تسليما فعليا بحيث تنتقل إليه حيازتها و تمكين من فحصها و التحقق من حالتها و مقدارها[4] والتسليم بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد تم تعزيز موقف المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية بالتشريع بأن عدلت و تممت المادة 739 من أمر 76-80 بالمادة 45

1- محمد كمال حمدي، القانون البحري مرجع سابق ، ص 499.
2-LAMY TRANSPORT – opcit .p 502.
2- مصطفى كمال طه، القانون البحري ، بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر سنة 1993 ص 130
3- بوحدي نصيرة، إلتزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، رسالة ماجستير (عقود و مسؤولية)2002 جامعة الجزائر ، ص12.
4- بوحدي نصيرة، المرجع نفسه، ص 1.

من القانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25 بأن أصبح التسليم للمرسل إليه أو ممثلة القانوني مع إِبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن ، في حين أن معاهدة بروكسل 1924 لم تتطرق إلى تعريف الإلتزام بالتسليم و كذا الأمر بالنسبة لمعاهدة هامبورغ (1978).

ج- المفهوم القانوني للتسليم :

نصت المادة 739 /2 (ق.ب) "التسليم هو تصرف قانوني يلتزم الناقل بموجبه بتسليم البضاعة المنقولة إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن " .

فالتسليم القانوني في القانون البحري لا يكفي أن يكون ماديا أو فعليا بل لابد من تعبير الأطراف عن إرادتهما فيه بالإيجاب والقبول والتعبير سواء كان صريحا أو ضمنيا[1] والتسليم حسب الفقه والقضاء المصري والفرنسي أنواع:

التسليم الفعلي: استنادا إلى القواعد العامة (عقد البيع) وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاءا ماديا[2].

التسليم الحكمي: أو ما يعرف بالتسليم المعنوي يتم بمجرد تراضي المتعاقدين على أن المبيع تسلم من البائع إلى المشتري ويتميز عن الأول على أن التسليم الحكمي هو اتفاق أو تصرف قانوني وليس بعمل مادي.

التسليم الرمزي: يكون تسليم البائع المستندات والوثائق الخاصة بالبضاعة إلى المشتري كان يسلمه الفواتير مثلا , والبضاعة لازالت في حيازته.

---

1 - تنص المادة 60 ق م " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا,كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه .
- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا , إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "
2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع عقد البيع، ص 589 .

ولقد تم تعزيز المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية بالتشريع بان عدلت وتممت المادة (739) من الأمر(76-80) بالمادة 45 من القانون رقم (98-05) المؤرخ في1985/06/25 بان أصبح التسليم للمرسل إليه أو ممثله القانوني مع إبداء قبوله لها ما لم ينص على خلاف ذلك في وثيقة الشحن[1] كما سبق ذكره .

والتسليم باعتباره تصرف قانوني يمكن إثباته بكافة طرف الإثبات المنصوص عليها قانونا.(الكتابة، البنية، الإقرار، اليمين، القرائن)إضافة إلى ما ورد في نص المادة 30 (ق ب) فيما يخص إثبات العقود التجارية.

ثانيا: أطراف التسليم : قد يسلم البضاعة الناقل أو من يمثله قانونا و يستلمها صاحب الحق في البضاعة أو ممثله .

تَسّلم البضاعة : يقوم بتسّلم البضاعة النّاقل تنفيذا لعقد النقل البحري للبضائع وقد ينوب عنه ذلك وكيلا .

وقد يتسع نطاق التسليم (عقد النقل البحري) ويبقى الناقل مسؤولا عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع، إلى غاية التسليم إلى المرسل إليه.

مثال لاتساع نطاق العقد شرط (C.F.S) للنقل بالحاويات container freight station

وهى محطة لتسليم الحاويات وقد يعهد الناقل إلى المؤسسات خاصة التكفل بتسليم البضائع إلى المرسل إليه وهى ما تسمى بوكيل السفينة[2] .

- **تسَلُم البضاعة**: يقوم بتسليم البضاعة صاحب الحق فيها أو ممثله القانوني وصاحب الحق في البضاعة هو الحامل القانوني لسند الشحن لمفهوم المادة 789 (ق بحري) كما يمكن أن يكون استنادا إلى القواعد العامة لخلف العام أو الخلف الخاص .

كما يمكن أن يكون صاحب الحق في البضاعة، شخص طبيعي أو معنوي يكلف بذلك أو مقاول المناولة المينائية و مقاول التشوين و يدعى الوكيل تكون له مهمة استلام البضاعة عن الناقل أو ممثله نيابة عن المرسل إليه.

1- سخري بوبكر، القانون البحري مدعم باجتهادات المحكمة العليا 2005 ،ص 165 أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16 ماي 1995 تحت رقم 113345بتاريخ 22 جويلية 1997 والمؤرخ في 26 / 1998/05 تحت رقم 168786 المحكمة القضائية العدد الخاص الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية سنة 1999 .

2- توجد حاليا بالجزائر سبع مؤسسات خاصة تقوم بعمليات وكيل السفينة منها :جيما(GEMA) ناشكو (NACHCO) ولأكثر تفصيل راجع بوحدي نصيرة، مرجع سابق، ص15.

بعدما أَبطلت المادة 811 (ق.ب) كافة الشروط الإتفاقية المنظمية الإِتفاق على الإعفاء أو التحديد من المسؤولية (المسؤولية المفترضة) أبقت على هذه الشروط ورخصت بصحتها في المادة التالية:

(812) (ق.ب) لكن قيدت هذه الشروط من حيث الزمان (عن المدة الواقعة مابين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها.

ما قيدته المادة (811) ق ب (أجازته المادة 812 ق.ب) لكن في إطار التحديد الزمني يجوز الاتفاق بشان التعاقد بين الطرفين حول البضاعة في هذه الفترة.

فالمادة ترخص بكل الشروط للناقل بتحديد المسؤولية أو التعويض عنها، وذلك في نقل الحيوانات وفي حالة نقل البضاعة على السّطح إضافة إلى ذلك يجوز للناقل في هذه الفترة إشتراط الإعفاء من المسؤولية، وهذا ما سارت عليه إجتهادات المحكمة العليا[1].

المطلب الثاني :

الحق في التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري من عدمه.

مِنَ المعلوم أنه قبل تحديد المسؤولية يحكم على الناقل البحري للبضائع بالتعويض الكامل الذي يكون عن الخسائر التي أصابت البضائع و هذا حسب قيمتها الجارية أي على أساس السعر الجاري في السوق، في يوم و مكان التفريغ طبقا للعقد أو اليوم و المكان الواجب فيه تفريغها.

وإذا لم توضع قيمة البضائع على أَساس السِّعر الجاري في الأسواق فيمكنه تحديدها على أساس القيمة العادية لبضاعة من نفس النوع أو الجودة و هذا حسب القاعدة العامة المنصوص عليها في القواعد العامة ، المادة 182ق.م

1- سخري بوبكر ،مرجع سابق ص 185 .
- أنظر : المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في قرارها المؤرخ 08 / 04 / 1997 ملف رقم 149627 غير منشور "يجوز للناقل اشتراط إعفاءه من المسؤولية طبقا للمادة المذكورة أعلاه خلال المدة من استلامه البضاعة إلى غاية شحنها ومن نهاية تفريغها إلى غاية تسليمها إلى المرسل إليه كما يجوز للناقل اشترط إعفاءه من المسؤولية عن الخسائر في حالة نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار المذكور أعلاه .

أي ما فات الدائن من كسب و ما لحقه من خسارة إضافة إلى الضرر المعنوي للمضرور[1] و التحديد القانوني شأنه شأن الإعفاءات القانونية يسري على دعوى ترفع ضد الناقل للمطالبة بالخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة على أساس المسؤولية غير التعاقدية إستنادا إلى الأحكام المادة 13 8 (ق ب ج).

نفهم من ذلك أن تحديد المسؤولية يشمل المسؤولية المفترضة طبقا لنص المادة

802 (ق ب ج) والمسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة خلفا للقانون الفرنسي والمصري.

الفرع الأول :

التحديد القانوني للمسؤولية

الرحلة البحرية تتعرض لمخاطر جسيمة تؤدي إلى وقوع حوادث مفجعة سواء مادية أو بالنسبة الأرواح الموجود على ظهر السفينة أو البضائع...، و يقوم الناقل بدفع التعويضات المطلوبة عن كافة الأضرار الأمر الذي يؤدي حتما إلى زعزعة مركز المالي أو قد يصل الأمر إلى حد إفلاس الناقل البحري، إذا ما أضيف ثمن السفينة المفقودة على التعويضات الهائلة التي يلتزم الناقل بدفعها و بالرغم من أن شركات التأمين تقوم بتعويض الناقل عن مبالغ التعويضات التي دفعها هذا الأخير إلا أنه من الصعب على الشركات التأمين القيام بصفة مستمرة بتحمل مثل هذه المبالغ الضخمة لذلك قد نجد شركات التأمين في تحديد مسؤولية الناقل البحري، بوضع سقف أعلى للتعويضات التي يلتزم الناقل بدفعها للطرق المضرور متنفسا للهُروب من خَطر التعويضات الهائلة للمؤمنين و ذلك نظرا لتحجيم التعويضات في حدود معينة الأمر الذي يترتب عليه حماية مصالح شركات التأمين، بالإضافة إلى استقرار مشروعات النقل البحري العملاقة.

1- تنص المادة 182 مكرر من قانون 05 ، 10 يعدل و يتمم الأمر 75 ، 58 المتضمن القانون المدني (يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة) و المادة 182 ق.م موافقة للمادة 221 ق.م مدني مصري.

أولا: مقدار الحد الأعلى للمسؤولية

يحسب الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري بالنظر إلى عدد الطرود أو وحدات الشحن أو وزن البضاعة التي لحقها ضرر أو خسارة الناقل يعوض عن كل ضرر يصيب المضرور دون تجاوز الحد المنصوص عليه قانونا عن كل طرد أو وحدة شحن إذا كان مبلغ التعويض يفوق ذلك.

وإذا كان الوزن لا يثير أي مشكل لأن المادة 805 من ق بحري حددت وحدة الوزن و هي (الكيلوغرام) من الوزن الإجمالي للبضاعة.

فإن المقصود بالطرود و وحدة الشحن يثير بعض الغموض.

أ– المقصود بالطرد:

هو أَنْ توضع البضاعة في غلاف أَوْ صندوق أو حزمة تحمل كل واحدة رقما معينا أَوْ علامة مميزة أَوْ وَضْع البضاعة في غلاف كصندوق أَوْ جوال يحمل أَرقاما وعلامات مميزة فكل صندوق أَوْ جوال يعتبر في هذه الحالة طردا.

ووفق قضاء محكمة النقص المصرية فان كلمة طرد تعني أَنَّ البضاعة قد شحنت بعد حزمها في حزمة واحدة أوْ أَكثر سواء تم تغليفها بورق أو مشابهه أو بوضعها في صندوق مثلا أو في أُجولة، وهذه الطرود يذكر عددها في سند الشحن.

وعلى أساسه يتحدد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أَوْ تلفها أثناء الرحلة البحرية[1].

فإذا شحن الناقل حاوية واحدة و 200 مذياع وَيُعَوَّضْ عَلَى أساس67,666 .201= 67,333,67 وحدة حسابية

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (805 ق ب) وكذلك بروتوكول بروكسل لسنة 1979 المتعلق بتعديل إتفاقية بروكسل الدولية لسنة1924، وهذا رغم أن الجزائر لم تنظم إليه.

1- كمال حمدي، القانون البحري مرجع سابق ،ص 580 .

وإذا كانت الحاوية واحدة تحتوي على عدد من الطرود وكانت مذكورة في سند الشحن فالعبرة بعدد الطرود الموجودة بهذه الحاوية .

ب– وحدة الشحن :

فهي وحدة الوزن أو المقياس أو الحجم أو الكيل المدون بسند الشحن وتكون خاصة بالبضاعة التي تشحن صبا من غير تغليف والتي لا يعرف إلا وزنها أو قياسها أو حجمها كالأخشاب والفحم والبترول فالمقصود إذن أن وحدة الوزن أو المقياس أو الحجم التي تتخذ عادة أساسا لتحديد أجرة النقل سواء كانت طنا أو كيلوغراما .....

فإذا اختلفت الوحدة الواردة في سند الشحن عن الوحدة التي تراعي في احتساب الأجرة كانت العبرة بالوحدة الواردة في سند الشحن .

وقد عرفت محكمة النقص المصري الوحدة بأنها وحدة الوزن أو القياس أو الحجم أو الكيل المثبت سند الشحن بالنسبة للبضائع التي تشحن جملة دون ربط أو تغليف والتي لم تميز إلا بوزنها أو قياسها أو عددها وفي هذه الحالة تتخذ الوحدة المثبتة في سند الشحن أساسا لتقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذي يصيب الشحنة.

وقد قضي بأن السيارة المنقولة المكشوفة لا تعتبر طردا أو وحدة في معنى المادة 5/4 من المعاهدة (معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة 1924) لأن الطرد يفترض أن يكون البضاعة مغلقة بحيث لا يتسنى للناقل أن يتبين طبيعتها أو قيمتها إلا بالرجوع إلى البيانات إلى يدرجها الشاحن في سند الشحن .

وأما الوحدة فهي قاصرة على الأشياء التي تعتبر في ذاتها وحدة كالطن ...الخ، ولذلك يسال الناقل عن قيمة السيارة كاملة ولكن لا يسأل عن ضياع ما بها من أشياء لم يحيط بها علما .

ثانيا– حالة النقل بالحاويات :

لاشك أن الحاوية تعتبر بذاتها طردا فإذا ما كانت الحاوية تحتوي على عدد من الطرود أو وحدات الشحن فانه يبدوا من غير المعقول اعتبارها طردا واحدا والفقرة الثانية من المادة 805(ق ب ج) تعتد بعدد الطرود المذكورة بسند الشحن في النقل بالحاويات.

ولقد عالجت الفقرة (الثانية من المادة 233) من قانون التجارة البحرية هذه المسالة[1]حيث إعتبرت أَن كل طرد أَو وحدة شحن بالحاوية يعتبر طردا أو وحدة مستقلة بشرط أَنْ يذكر عدد الطرود أو الوحدات في سند الشحن و إِلا أعتبرت الحاوية وما فيها طردا واحدا أو وحدة مستقلة.

ولهذا يتعين الاعتداد بما يحتوي في الحاوية، فإذا كانت الحاوية بها تحتوي على 30 طردا فان الناقل إذا كان قد تسلم هذا العدد من الطرود فإنه يلتزم إذا ما فقدت الحاوية وكانت الحاوية مقدمة من طرف الشاحن فله تعويض يعادل 31 مرة التحديد القانوني للمسؤولية (31 .2000= 62000).

أَمَا إذا كان الناقل قد تسلم حاوية واحدة فإن مسؤوليته تتحدد بمبلغ 2000 جنيه لأن ثمة فقد لطرد واحد هو الحاوية والعبرة بما يتضمنه سند الشحن ذاته تحديدا لعدد الطرود وتعيينا لها .

1- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع مرجع سابق ، ص 176 .
في نفس المعنى مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري....... مرجع سبق ذكره ، ص 519 .

الفرع الثاني:

حساب الحد الأعلى للمسؤولية

حددت المادة 805 (ق ب ج)[1] الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري للبضائع عن الأضرار و الخسائر التي تصيب البضاعة كالتالي :

- 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن .
- 30 وحدة حسابية عن كل كيلو غرام يصاب لخسائر أو أضرار من الوزن الإجمالي للبضاعة للحد الأدنى المطبق.

– بالنسبة للتأخير في تسليم البضاعة، بمقدار يعادل مرتين و نصف أجرة النقل المستحقة الدفع عند التسليم في الوقت المتفق عليه، على أن لا تزيد على مجموع أجرة النقل المستحقة بموجب عقد النقل البحري و المعيار لحساب التأخير هو (أجرة النقل).

لقد حدد تعديل بروكسل مبلغ 666.67 وحدة حسابية لكل طرد أو وحدة شحن و (02) اثنان وحدة حسابية لكل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضاعة التي لحقها ضرر أو خسارة مع تطبيق الحد الأعلى غير أن الدولة التي لم تنظم إلى التعديل أو أنها ليست عضوة في صندوق النقل الدولي فتنص المادة الخامسة (فقرة أخيرة) على حساب آخر للحد الأعلى للمسؤولية[2].

1- لقد استقى المشرع الجزائري نص المادة 805 ق ب المتعلقة بحساب الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري من بروتكول بروكسل لسنة 1979 التعلق بتعديل اتفاقية بروكسل الدولية لسنة 1924 ، وهذا رغم كون الجزائر لم تنظم إليه.

2- تنص المادة (5 /فقرة أخيرة) إذا كانت الدولة ليست عضوة في صندوق النقد الدولي أو أنها لم تنظم إلى التعديل ، وان قانونها الداخلي لا يسمح بتطبيق الحد الأعلى للمسؤولية كما ذكر أعلاه تحديد المسؤولية يكون كالتالي .
بالنسبة لمبلغ 666.67 وحدة حسابية تساوي 10.000 وحدة نقدية بالنسبة لمبلغ اثنان (02) وحدة حسابية تساوي 30 وحدة نقدية .

إن النص الأصلي المعاهدة يقضي بأنه لا الناقل البحري ولا السفينة ملزمون بدفع في حالة الخسائر و الأضرار التي تصيب البضاعة مبلغ يفوق 100 جنيه إسترليني لكل طرد أوْ وحدة شحن أو ما يعادل هذا المبلغ لعملة أخرى، إِلا إذا كانت طبيعة و قيمة البضاعة مصرح بها في سند الشحن.

وقد نصت المادة التاسعة (9) من المعاهدة على أنه يراد بالوحدات النقدية الواردة بهذه المعاهدة القيمة الذهبية ويهدف هذا الحكم إلى تحقيق غرضين:

1- حماية الشاحن من التقلبات التي تطرأ على قيمة العملة الورقية.

2- تحقيق المساوات بين الناقلين في مختلف الدول بغرض تعويض ثابت محدد.

- ويقرر قانون المحكمة المختصة بالتراع تاريخ تحويل المبلغ المنصوص عليه في البروتوكول إلى ما يعادله بالعملة الوطنية فإذا لم يصدر المشرع في دولة يحدد التاريخ الذي يعتدُ به في تحديد سعر العملة فعلى القاضي أن يقوم بنفسه بهذا التحويل ولعل أقرب الحلول الممكنة إلى العدالة هو ما تحديد سعر العملة يوم وصول السفينة إلى الميناء المقصود أو في اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه.

والنص في المادة (805 فقرة أخيرة) ق.ب يتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة بتاريخ النطق بالحكم .

وأما عن الحد الأعلى في اتفاقية هامبورغ ينص بند (أ) من الفقرة (الأولى) من المادة السادسة (06) على انه:

تحدد مسؤولية الناقل وفقا لأحكام المادة (05) عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو نلفها بمبلغ يعادل (835) وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو (2,5) وحدة حسابية عن كل كيلو غرام من الوزن القائم للبضائع (يهلك أو يتلف) أيهما أكبر وتنص المادة 26/ 1 من الاتفاقية على أن:

الوحدة الحسابية المشار إليها في المادة السادسة هي حق السحب الخاص[1] كما يحدده صندوق النقد الدولي.

وبهذا يفضل عن (الجنيه الإسترليني و الفرنك بوانكارية) اللذان يقومان على الذهب الذي تعرض لتقلبات اقتصادية عديدة، وإجراء التحويل وفقا لقيمة العملة الوطنية في تاريخ الحكم والتعويض أو في التاريخ الذي يتفق عليه الأطراف المعنية ولهذا فهناك مجموعة من الدول[2].

الطائفة الأولى : الدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي ومنها مصر تحسب قيمة العملة الوطنية وفقا لنظام السحب الخاص وتكون سارية من التاريخ الذي يتم فيه التحويل و تعرف هذه الحالة ب (النشرة اليومية التي يصدرها البنك المركزي) .

الطائفة الثانية: الدول غير أعضاء في الصندوق وتجيز أنظمتها العمل بالسحب الخاص وتحسب العمل أو بالقياس إلى حق السحب الخاص.

وعلى ذكر الحد الأعلى للمسؤولية المطبق، يثير الفقه تساؤلا في حالة الضياع أو الهلاك الجزئي للطرد أو الحاوية.

فهل يقسم مثلا المبلغ 2/666.67؟

والجواب حسب الفقه الفرنسي ومنهم الفقه روني روديير (RENE RODIERE) بالنفي لأن الأمر يتعلق بحد أعلى للمسؤولية وليس بتقدير لقيمة الطرد[3]، الذي تحدده كل دولة على أن يبلغ التقدير قدر المستطاع الحد المعبر عنه بالوحدات الحسابية الطائفة الثالثة : الدول غير الأعضاء في الصندوق لا تجيز أنظمتها النقدية حساب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص.

1- هو نظام مالي يتم بمقتضاه احتساب سعر صرف عملة معينة طبقا لأسعار مجموعة مختارة من عملة بعض الدول ذات الأهمية في التجارة الدولية.

2- سعيد يحي، مسؤولية الناقل البحري مرجع سابق ،ص ص 86 ، 87 .

في نفس المعنى محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع مرجع سابق ، ص 181 .

وكذلك عادل على المقدادي، مرجع سابق ، ص 149.

3 - RENE RODIERE ,op . cit , p295.

ويحسب الحد الأعلى للتعويض في حالة التقدير على أساس الطرد أو وحدة الشحن بمبلغ يعادل 12500 وحدة نقدية.

- وفي حالة التقدير على أساس الوزن يحسب الحد الأعلى للتعويض بمبلغ يعادل 37.5 وحدة نقدية عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة التي هلكت أو تلفت.

والوحدة النقدية تعادل 25.5 ملي غرام من الذهب من سبيكة ذهبية عيارها 900 من ألف وتحول هذه الوحدات النقدية إلى العملة الوطنية في كل دولة وفقا لأحكام قانونها الداخلي يشرط أن يبلغ التقدير بقدر المستطاع نفس المبالغ المعبر عنها في الاتفاقية بالوحدات الحسابية فمسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف تقدر وفق أحكام اتفاقية هامبورغ على أساس ضابط الطرد أو وحدة الشحن أو على أساس الوزن أي التقديرين أعلى.

المطلب الثالث:

الحالات المستثناة من التحديد

للناقل التمسك بأحكام المسؤولية ولتابع الناقل ذات الحق بشرط أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه أي مندوب الناقل (تابعه) وقع حال تأدية الوظيفة أو بمناسبتها.

على أن ثمة حالتين تنبآن عن سلوك شائن من جانب الناقل أو مندوبه هما أن يكون الضرر و الخسائر اللاحقة بالبضائع نتج عن عمل الناقل العمدي أو عمل مندوبه[1] سواء تعمد إحداث الضرر أو جازف وهو متيقن أن الضرر سوف يحدث وهو ما يعرف بالعمل العمدي (الفرع الأول) وهناك حالة أُخرى تبين أن الضرر أو الخسارة اللاحقة بالبضاعة ناتجة عن إهمال الناقل (الفرع الثاني) وهناك حالة أُخرى وهي تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها (الفرع الثالث) وهي حالة مستقاة من المادة (805 /01) ق .ب

1- تنص المادة 816 ق ب " تسري أحكام المادة التالية أي المادة 809 على مندوب الناقل بشكل مطابق " .

ففي هاته الحالات لا يكون الناقل جدير بالرعاية وبالتالي يحرم من التمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية ويلزم بتعويض المضرور عن الضرر والخسارة كلها[1].

الفرع الأول:

العمل العمدي

العمل العمدى يقترب من الغش ففيه يكون قصد الناقل واضحا إذ يسعى إلى إحداث الضرر وهو ما يسميه جانب من الفقه بالخطأ العمدي فالناقل يقوم بالفعل أو يمتنع عنه وهو متيقن تماما انه سيحدث ضررا بالشاحن أو المرسل إليه وكمثال على الغش تدوين تصريحات كاذبة لها علاقة بالبضاعة في سند الشحن سواء تعلق الأمر بقيمتها أو بطبيعتها وفي حالة الغش الصادر من الناقل يتجه القضاء المصري إلى أن التحديد لا ينطبق لأننا نكون في الواقع يصدد مسؤولية تقصيرية خارجه عن (عقد النقل) وقد جاء هذا الحكم تحت عنوان سقوط الحق في التمسك بتحديد التعويض .

وتسميه اتفاقية هامبورغ[2] الغش و الخطأ الجسيم تنص اتفاقية هامبورغ بعدم استفادة الناقل البحري من ميزة التحديد القانوني للمسؤولية إذا صدر منه غش أو خطا جسم وقد نصت على ذلك (الفقرة الأولى من المادة الثامنة) من الاتفاقية بالقول: "لا يحق للناقل الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها (بالمادة السادسة) إذا اثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم نتج عن فعل أو تقصير من الناقل إرتكبه يقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير[3]".

1- تنص المادة 809 ق ب " لا يحق للناقل الاستفادة من حدود المسؤولية الذكورة في المادة 805 أعلاه إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح.

2- لم تنظم الجزائر إلى اتفاقية هامبورغ 978 .

3- سعيد يحي،مسؤولية الناقل البحري وفق اتفاقية هامبورغ مرجع سابق ،ص90.

في نفس المعنى عبد الحميد الشواربي،قانون التجارة البحرية مرجع سابق ،ص 443.

هذا الحكم الذي أتت به الاتفاقية يجعل من الغش و الخطأ الجسيم الذي يصدر من الناقل سبا في سقوط حقه بالتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية ويتوجب في هذه الحالة على الشاحن إثبات غش أوْ خطأ الناقل الذي كان السبب في هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها وعند ذلك يستطيع الحصول على التعويض الكامل من الناقل.

والغش استقر عليه القضاء في كل الدول على أنه مانع من الاستفادة من تحديد المسؤولية آخذاً بقاعدة أَنَّ الغش يفسد كل تصرف والخطأ الجسيم اختلفت المحاكم بشأنه إلى أن قضت محكمة النقض الفرنسية (الدوائر المجتمعة) بإيجازة تحديد المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم باعتبار (أن إطلاق النص في أي حال من الأحوال) وطابعها الأمر الذي يستبعد تشبيه الخطأ الجسم بالغش كذلك أخذ بروتكول (1979) الخاص بتعديل معاهدة بروكسل[1] 1979 هذه المسالة فاتجه إلى حرمان الناقل سيئ النية أو الغارق في الإهمال من الاستفادة من تحديد، المسؤولية و لم يستعمل لفظ (الغش) أو (الخطأ الجسيم) لأن لكليهما مدلولان تختلف من نظام إلى نظام آخر والخطأ له درجات عدة ويختلف من شخص لآخر فهناك الخطأ الجسيم واليسير والتافه.

وإذا كان الغش لا يفترض[2]فإنه يقع على المضرور عبئ إثباته أي الدليل على انصراف إرادة الناقل أوْ نائبه أوْ أحد تابعيه إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع و إلى النتيجة المترتبة عن العمل أو الامتناع وهى هلاك البضائع أوْ تلفها أوْ تأخير تسليمها، ومثال ذلك قيام تابعي الناقل سرقة البضائع ومن أثبت غش الناقل حرم هذا الأخير من ميزة التحديد القانوني للمسؤولية .

1- المسؤولية غير المحدودة للناقل:

هناك اتجاهين واضحين في جعل مسؤولية الناقل البحري بوجه عام غير محدودة الأول اتجاه القوانين اللاتينية أما الثاني اتجاه القوانين الانجلوساكسونية.

1- الجزائر لم تنظم إلى تعديل بروكسل لكن أخذت عنه بعض الأحكام .
مثال المادة 805 ق . ب . ح الخاصة بتحديد المسؤولية .
2- محمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ مرجع سابق ،ص ص 238، 240 .

– **الاتجاه الأول** : يجعل من الغش[1] سببا موجبا لتشديد مسؤولية الناقل ومن القوانين التي تتبع هذا المعيار هناك (القانون الألماني، الايطالي ، الفرنسي، المصري) .

– **الاتجاه الثاني** : هو اتجاه القوانين الانجلوساكسونية فهذه الأنظمة لا تعرف أصلا فكرة الغش أو فكرة الخطأ الجسيم[2] إلا أنها تعرف بما يسمى الخطأ الإرادي[3].

2– تأثير خطأ الناقل على التحديد القانوني للتعويض:

يشكل التحديد القانوني للتعويض أهم مقومات الحل التشريعي للمعادلة القائمة على ضرورة تعديل العدالة التعاقدية (حماية الشاحن الضعيف اقتصاديا) وضمان الجدوى الاقتصادية وتتمثل في عدم إعاقة النقل البحري بإقرار المسؤولية المطلقة ولكن ألا يستوجب إثبات الناقل لخطأ إرادي استبعاد هذه الموازنة القانونية؟

لقد كان هذا السؤال من أهم المصاعب التي اعترضت القضاء الفرنسي[4]، وينحصر فيما إذا كان أي من الأخطاء يؤدي إلى استبعاد التحديد القانوني للمسؤولية الخطأ التدليس (أ) أم الخطأ الجسيم (ب).

أ– الخطأ التدليسي: La faute dolodive

التدليس في نظر القضاء الفرنسي[5]، كالغش يخرج عن كل القواعد ويشكل استثناء على التحديد القانوني[6]، وعرفت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها الصادر في فبراير 1969 قائلة أنه "من المعلوم أن المدين يرتكب خطأ تدليسي عندما يرفض عمدا تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى لو لم يكن هذا الرفض بدافع نية الأضرار بمعاقده"[7].

1- الغش هو ارتكاب فعل أو امتناع عمد بقصد الأضرار بالغير.
2- الخطأ الجسيم يعرف بأنه إهمال بالغ، فعلا كان أو امتناعا، في اتخاذ العناية اللازمة ولو لم يكن ذلك بسوء نية أي لم تصحبه نية الأضرار بالغير.
3- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري مرجع سابق ،ص202 .
4 - RENE RODIERE: traité; tome II op;cit n°675;p306.
5 - Y.PICOD: le devoir de loyauté dans l'exécution du canlrat ;thèse paris; L.G.D.J 1989 préf ; G.couturier; n°45;p62.
6 RENE RODIERE, L'affaire du habsbourgeois; ch renvies; D.M.F; mars 1960; p331
7 - L'affaire de société des comédiens; français; ch:W.J.C.P;1969-II16030; note renvies

ولكن إذا كان استبعاد التحديد القانوني جزاءا على الخطأ التدليسي فهل يمكن أن ينسحب نفس الحكم على الخطأ الجسيم؟

ب– الخطأ الجسيم:

يتمثل الخطأ الجسيم في السلوك الذي يبتعد كثيرا عن السلوك الذي يقوم به في نفس الظروف الرجل العادي، أو السلوك الذي يكشف إما عن منتهى التهاون وإما عن اللامبالاة تجاه الأخطار التي تنشئ عن ذلك السلوك[1]، ويتميز الخطأ في أن هذا الأخير قصدي مع وعيه بأن هناك ضرر ناتج عنه[2]، وقد حاولت بعض المحاكم الفرنسية تشبه الخطأ بالخطأ الجسيم وبالتالي منع الناقل من الاستفادة من التحديد القانون للتعويض ويبرر العميد (روديير) التشبيه التقليدي الخطأ الجسيم بالتدليس ليس مقبولا دائما في ميدان النقل كما في قطاعات القانون الخاص الآخر فهو يؤدي إلى تعديل الموازنة القانونية كما أن التقريب بين الخطأ الجسيم والتدليس على أساس الخطأ الجسيم يخرج عن الحدود الاتفاقية[3].

الفرع الثاني :

إهمال الناقل

يعرف بالإهمال أو الخطأ غير المغتفر يتحقق عندما يعلم النافل أن فعله أو الإِمتناع عن الفعل الذي سوف يقوم به من شأنه أن يؤدى إلى إحداث خسائر وإضرار بالبضاعة ومع ذلك يقدم عليه ، والخطأ غير المغتفر يسمى بالخطأ

1 - vocabulaire guridique; association Henri capitane; paris pue; 1987; préf; G.gornu; mot faute; p350

2 - S.MELLOULI: op.cit.; p311.

3 - Trib; gomm de la siene; 12/01/1948 d1949;p62 note marais et capp; raris; D1951;p606; cite par ;Y.guyon;op cit; n°107;p107.

الواعي أو عدم الاكتراث وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الناقل العادي إذا وجد في نفس الظروف فعدم الاكتراث له عنصران[1]:

1 – أن تنصرف إرادة الناقل إلى إرتكاب الفعل أو الإمتناع، فإذا كان الفعل غير إرادي فانه لا يعد عدم إكتراث من حق الناقل التمسك بتحديد المسؤولية مثال ذلك حالة الانحراف الإضطرارى عن خطأ سير السفينة المتفق عليه بين الناقل والشاحن.

2 – أن يكون الناقل لحظة إثبات الفعل أو الامتناع على علم تام باحتمال حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضائع محل عقد النقل البحري كأثر يترتب على إرتكابه الفعل أوْ الإمتناع.

ومن هنا يتبين لنا فيصل التفرقة بين العمد وعدم الإكتراث يتحصل في أنه حالة العمد يعلم الناقل على وجه أكبر أن من شأن فعله أو امتناعه حدوث الهلاك أو التلف أو التأخير أو في حالة عدم الاكتراث فان الناقل إِنما يعلم أو يجب عليه أن يعلم بحدوث الضّرر على نحو محتمل وفقا لمجريات الأمور.

فعدم الإكتراث: أن الناقل يعي أن ضررًا يمكن أنْ يحدث نتيجة فعله أو إمتناعه فان ذلك بذاته هو الخطأ غير المغتفر أو الخطأ الواعي غير المغتفر وحتى يتحقق (الخطأ الغير المغتفر) فانه يلزم مثل ما تقربه محكمة النقض الفرنسية توافر عنصرين هما: أن يكون الفعل إراديا وأَنَ يعي الشخص خطورة فعله وأن يكون عليه تبعا للظروف المحيطة أن يعي ذلك.

الإثبات في هذا المجال طليق أي جائز بكافة الطرق والمعيار بالنظر إلى الناقل العادي (متوسط الحرص) إذا وجد في نفس الظروفوتجدر الملاحظة هنا أَنَ هذا الإِستثناء يطبق عـــلى مندوبـــوا النـــاقـــل بشـــكـــل مطـــابـــق (أنظر المادة 816 ق. ب).

1- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع مرجع سابق ، ص 192 .

الفرع الثالث:

تقديم الشاحن بيان بطبيعة البضاعة وقيمتها:

نصت المادة 805 ق ب ح بقولها "إذا لم يصرح الشاحن أو ممثله القانوني بطبيعة وقيمة البضائع قبل شحنها على السفينة و لم يدون هذا التصريح في وثيقة الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى مماثلة فلا يعد الناقل مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تصيب البضائع أو التي تتعلق بها بمبلغ يزيد عن 10.000 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن آخر وهناك من يسمى هذا الشرط " الإعلان عن المصلحة في المحافظة على البضائع[1] وتنص المادة 234 من قانون التجارة البحرية بأنه: " لا يجوز للناقل البحري التمسك في مواجهة الشّاحن بتحديد المسؤولية إِذا قدم الشاحن بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمها وما يتعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة وذكر هذا البيان في سند الشحن ويعد البيان المذكور قرينه على صحة القيمة التي عينها الشّاحن للبضائع إلى أن يقيم الناقل الدليل على ما يخالفها.

وفي هذا لا محل لتحديد المسؤولية إِذا أَخطر الشّاحن الناقل قبل الشحن بأهمية البضاعة موضحا فيها طبيعتها و قيمتها وما يتعلق على وصولها سالمة من أهمية خاصة

ويحدث ذلك في نقل البضائع النادرة الكبيرة القيمة المادية والمعنوية (كاللوحات الفنية، والقطع الأثرية والتحف، والمخطوطات القديمة ومخلفات العباقرة، والمعادن الكريمة والأجهزة الدقيقة وأساس عدم تحديد مسؤولية الناقل هو نقل البضاعة يعلم طبيعتها وقيمتها قبل الشحن وأن الشاحن يعلق أهمية بالغة على وصولها سالمة إلى ميناء الوصول[2].

1- محمد عبد الفتاح ترك ، مرجع سابق ،ص 196 .
2- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع مرجع سابق، ص 195 .

أولا: الشروط الواجب توافرها في البيان

حتى ينتج البيان أثره يجب توافر فيه الشروط الثلاثة:

1- أن يقوم الشاحن قبل الشحن بتقديم بيانا عن طبيعة البضاعة وقيمتها:

والعبرة هنا بالقيمة المعلنة للبضاعة وليس بقيمتها الحقيقية على أساس أن القيمة المعلنة هي التي يؤخذ بها عند التعويض في حالة الهلاك أو التلف وفي حالة قيام الشّاحن بالمبالغة في ثمن البضاعة يمكن للناقل إقامة الدليل على عدم صحة بيان القيمة التي ذكرها الشاحن، فالأصل أن يفترض صحة البيان الخاص بالقيمة والمقدم من الشّاحن والناقل أن يثبت عكس ذلك وهذا الشرط مذكور مقدما قبل الشحن من أمرين: **أولهما:**

- إعداد المكان المناسب للبضاعة على ظهر السفينة واتخاذ العناية اللازمة بما يتفق مع طبيعة البضاعة خاصة بالنسبة لعمليات التَّشْوين وقد يقتضي الأمر من الناقل تعيين حراسة خاصة عليها.

2-القيمة المعلنة أكثر من الحد الأعلى للمسؤولية:

لكن هل يجوز أن تكون القيمة المعلنة أَقل من الحد الأعلى لمسؤولية الناقل البحري ؟

في رأي بعض الفقهاء[1]: أن ذلك غير جائز ،وأنه لا يصح القَّوْلَ بَاَنَ الشَّاحن ظَّالما أن من حقه عدم بيان قيمة البضاعة فانه يكون له أن يقدم بيانا وأقل من الحد الأعلى للمسؤولية ذلك أن من شان إيراد بيان بقيمة اقل من ذلك الحّد ما يعني تحديد مسؤولية الناقل بأقل من التحديد القانوني وهو باطل.

علاوة أنَّ الغرض الأساسي من البيان المقدم من الشاحن هو إِستبعاد التحديد القانوني والحصول على تعويض كامل الضرر وهو ما لا يتحقق إلا إذا كانت القيمة المعلنة أعلى من التحديد القانوني وذكر الطبيعة و القيمة يستنتج منه البضاعة عالية القيمة.

1- محمد كمال حمدي ، المرجع نفسه ،ص 195.

3- **إدراج هذا البيان في سند الشحن**: هذا السند وحده هو الذي يحكم العلاقة وفي الحدود التي رسَّمَهَا ولا يغني عن ذلك وورد البيان بفاتورة الشِّراء وذكر رقمها سند الشّحن أو أية وثيقة أُخرى (إذن الإِستيراد، الوثيقة الجمركية).

ثانيا: أثره القانوني

إذا ما توافر بيان طبيعة البضاعة وقيمتها الشروط التي بيانها فإن مقتضى ذلك حرمان الناقل البحري من التحديد القانون للمسؤولية وذلك في دعوى المسؤولية المرفوعة من الشّاحن أو المرسل إليه.

إذا ما حصل هلاك كلى للبضاعة يلزم الناقل بأداء القيمة المعلنة في سند الشحن وإِذا كان الهلاك جزئيا يلزم بتعويض نسبي وجعل المشرع قرينة بسيطة للناقل وجعله يثبت ذلك بكافة طرف الإثبات في مواجهة الشاحن[1].

ويترتب على التصريح بقيمة البضاعة ونوعها تمكين الشاحن من الحصول على التعويض الكامل عن الضرر الذي أصابه جراء عدم تنفيذ عقد النقل[2].

بيد أنه يثار السؤال حول ما إذا كان التصريح بقيمة البضاعة ونوعها يرتب الأثر حتى ولو كان غير صحيح؟

لا يمكن الإجابة على هذا السؤال بصيغة مطلقة بل لابد من التمييز بين ما إذا كانت عدم صحة التصريح عن قصد أم لا؟

إذا لم تكن صحة عدم التصريح عن قصد فإن ذلك لا يمنع الشاحن من الاستفادة من استبعاد التحديد القانوني، مادام الناقل قد عجز عن إثبات سوء نية الشاحن[3]، لكن من الذي يتحمل عبء إثبات الطابع العمدي لعدم صحة التصريح بقيمة البضاعة ونوعها؟

1- يكون الإثبات عادة بتقديم الفواتير الخاصة بالبضاعة محل النزاع وفي حالة غيابها الاستعانة بالخبراء.

2 - S.MELLOULI: op.cit.; p321.

3 - نحن نعلم أن حسن النية مفترض وسوء النية هو الذي يثبت.

لقد اختلف الفقهاء في مسألة تحديد عبء الإثبات يرى بعض الفقهاء[1]، أن الشاحن هو الذي يتحمل عبء إثبات حسن نيته وإلا فإن الناقل يعفى من كل مسؤولية ولكن بعض الفقهاء لم تشاطره الرأي[2]، لأن حسن النية يفترض وعلى من يتمسك بسوء النية إثبات ذلك.

المطلب الرابع:

المستفيدون من التحديد وطبيعته القانونية.

نظم المشّرع الجزائري المستفيدون من تحديد المسؤولية (الفرع الأول) وهم نفسهم المستفيدون من الإعفاء من المسؤولية ثم نبحث في (الفرع الثاني) عن طبيعة التحديد القانوني للمسؤولية.

الفرع الأول:

المستفيدون من التحديد

حتى لا يختل التوازن بين مصالح الناقل و مصالح الشاحن أعتمد المشرع على تحديد مسؤولية الناقل(أولا) وَمَدَ هذا التحديد واستفاد منه مَنْدُوب الناقل أو تابعه(ثانيا).

أولا: الناقل

عرفت معاهدة بروكسل بالمادة الأولى فقرة (ب) عقد النقل البحري بأنه: " ينطبق فقط على عقود النقل المثبتة لسند الشحن أو بأية وثيقة مماثلة تكون سند نقل البضائع بحرا..."

وهذه المادة تناظر المادة 746 (ق ب).

وعرفت الفقرة (أ) من نفس المادة الناقل على أنه " يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقل.

1 - G.MARAIS: les transports intermationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé L.G.D.J. paris 1949;p215.
2 - S.MELLOULI: op.cit.; p322.

ويفهم من ذلك أن الناقل الخاضع لتطبيق معاهدة بروكسل هو الناقل مالك السفينة الذي يقوم بعملية النقل لموجب سند الشحن ولهذا فهناك الناقل بموجب سند شحن[1] وهو الناقل المتعاقد و الناقل الفعلي :

- الناقل المتعاقد والناقل الفعلي.

- الناقل المتعاقد: هو الناقل البحري الذي يبرم عقْد النقل مع الشاحن ويتعهد بتنفيذه ويكون مسئولا عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بها أو التأخير في تسليمها ويكتسب الناقل بذلك صفة الناقل المتعاقد من واقع إتفاقه مع الشاحن على النقل ويترتب على ذلك أن يكون اسم الناقل المتعاقد مذكورا في سند الشحن وبالتالي يكون مسئولا تجاه الغير.

وَقَدْ عرفت المادة الأولى من إتفاقية هامبورغ فقرة الأولى الناقل المتعاقد كما يلي " يقصد بمصطلح الناقل كل شخص أَبرم عقدا أو أُبرم باسمه عقدا مع الشاحن لنقل بضائع بطريق البحر"

الناقل الفعلي: يعهد الناقل المتعاقد بتنفيذ عملية النقل إلى ناقل بحري آخر . فيكون هذا الأخير هو الناقل الفعلي، وهناك الناقل بموجب سند شحن مباشر .

معاهدة بروكسل لم تتعرض لهذا النوع من النقل عكس معاهدة هامبورغ والمشرع نص في المادة 763 (ق ب)" تطبق أحكام هذا الفصل والمتعلقة بوثيقة الشحن بصورة مطابقة لوثيقة الشحن المباشرة و التي يضعها الناقل البحري الذي يتعهد بنقل يتمم جزئيا بواسطة ناقل أخر بحري أو نهري أوبري أو جوي أو عن طريق السكة الحديدية و يتضح أن المقصود بالنقل لموجب سند شحن المباشر هو (النقل المتتابع).

1- محمد كمال حمدي، المرجع السابق ، ص78.

أ– الناقل في النقل المتتابع:

النقل المتتابع هو الذي يكون بحريا في جميع مراحله[1].

وفي هذا النوع يتفق الناقل الأول الذي يصدر سند الشحن مع الشاحن على أن يتولى عملية النقل إلى مكان معين ثم يسلم البضاعة إلى ناقل ثاني لنقلها إلى المكان اللاحق ثم يسلمها هذا الأخير إلى الناقل الذي يليه وهكذا بالتتابع حتى يصل إلى المرسل إليه[2].

ب– الناقل في النقل البحري المختلط :

معاهدة هامبورغ لم تنظم هذا النوع من النقل وإنما نظمت النقل المتتابع البحري البحث. أما المشرع الجزائري نظم النقل المتتابع بنوعه البحري والمختلط وذلك بنص المادة 763 ق.ب.ج كما أن هذا النوع من النقل تم تنظيمه بواسطة معاهدة النقل المختلط الدولي للبضائع المعتمدة في جنيف بتاريخ **24 / 05 / 1980** .

النقل البحري المختلط يتم بوسائل متعددة إذ يتم بطريق البحر في جزء منه وبطريق البر أو الجو أو السكة الحديدية في الجزء الآخر.

وهنا إِما أن يتعاقد الشاحن نفسه مع الناقل البحري والبري والجوي كل منهما على حدا، نكون بصدد عقدي نقل مستقلين تسري كل منهما الأحكام الخاصة به .

وإما أن يتعاقد الشاحن مع الناقل البحري على نقل البضائع إلى البلد المقصود بطريق

(البحر والبر معا) وبهذا تكون بصدد عقد واحد يظم جميع عمليات النقل المختلفة لكن هنا يطبق القانون البحري في الجزء الخاص بالنقل البحري ويطبق القانون التجاري على الجزء الخاص بالنقل البري[3].

1- راجع المادة 11 من تعديل بروكسل

2- ما يميز هذا النقل المذكورة عن (الناقل الفعلي أو المتعاقد) في النقل المتتابع يخضع النقل لشروط سند الشحن في حين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي (الأول يعهد إلى الثاني دون علم أو اتفاق مع الشاحن.

3- مصطفى كمال طه، القانون البحري مرجع سابق ، ص 306 .

لكن في حالة حدوث تلف أو هلاك بالبضاعة أو التأخير في استلامها فما على المرْسل إليه إلا الرجوع ضد الناقل الأول مصدر سند الشحن المباشر في كل مسافة النقل وعلى هذا الأخير الرجوع بعد ذلك ضد كل ناقل في حدود مسافة الناقل أو بالرجوع عليهم جميعا بالتضامن[1].

ولهذا فان المستفيدون من تحديد المسؤولية هم الناقل المتعاقد والناقل الفعلي وكذلك الناقل في حالة سند مباشر الناقل الأول والناقلين اللاحقين.

ثانيا: :تابعي الناقل :

كما رأينا تجري التحديدات والإعفاءات الناقل ومندوب الناقل هو تابعه إستنادا إلى القواعد العامة[2].

وتنص المادة 814 إذا أقيمت الدعوى المذكورة في المادة السابقة على أحد مندوبين الناقل, جاز لهذا المندوب التمسك بالتحديدات والإعفاءات من المسؤولية التي يمكن للناقل أن يتمسك بالاستناد لهذا المبحث .

الفرع الثاني:

طبيعة التحديد القانوني

هنا انقسم الفقه بشأن طبيعة التحديد القانوني للمسؤولية: هناك من رأى أن أحكام مسؤولية الناقل البحري للبضائع تتعلق بالنظام العام ومن ثمة فعلى المحكمة أن تعمل على إثارة الدفع المتعلق بالتحديد دون توقف على تمسك الناقل بذلك وإذا ما طالب المضرور بالتعويض دون بيان الضابط الذي يقدر على أساسه التعويض فإن على القاضي الحكم بالتقدير الأعلى للتعويض ومقتضى أن التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري من النظام العام عدم جواز الإتفاق على ما يغاير أحكامه على أنه يتعين في هذا الصدد التفرقة بين ما إذا كان أمد ذلك الاتفاق هو تحديد مسؤولية الناقل بأقل من ذلك الحد أو بما يزيد عنه.

1- انظر المادتين 764 و765 (ق ب ج).

2- تنص المادة 136 من القانون المدني "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير مشروع متى كان واقعا في حال تأدية الوظيفة أو بسببها وتقوم رابطة السببية ولو لم يكن المتبوع حر في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.

فإذا تضمن سند الشحن شرطا مقتضاه أن يكون الحد الأقصى لمسؤولية الناقل أقل من الحد القانوني للمسؤولية فإن مثل هذا الإتفاق وقد تم قبل الحادث الذي نشأ عنه الضرر يكون باطل بطلانا مطلقا وبالتالي فالتحديد القانوني للمسؤولية من النظام العام [1].

ولهذا أن التحديد القانون للمسؤولية روعي فيه راعية الناقل باعتباره حد أقصى ومصالح الشاحن باعتباره حد أدنى لما يمكن الاتفاق عليه وحدا أعلى للمسؤولية القانونية وحد أدنى للمسؤولية الاتفاقية والمشرع المصري تارة يستعمل الحد الأعلى للمسؤولية وتارة الحد الأقصى لتعويض وكلاهما يؤديا ذات المعنى الواقع الأمر إن المسؤولية لابد لها من التحديد وكذلك الشأن بالنسبة للتعويض الذي وضع القانون المدني ضوابطه وهو تعويض نص عليه المشرع إستنادا إلى قاعدة "ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة".

ومقتضى أن أحكام مسؤولية الناقل البحري من النظام العام هو عدم جواز الاتفاق على ما يغاير أحكامه وتقضي به المحكمة دون تمسك الناقل بذلك وقد جاءت صياغة المادة 233 / 1 مصري مؤيدة لهذا المعنى إذ نصت على تحديد المسؤولية أيا كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها ، فالتحديد مفروض بقوة القانون سواء تمسك به الناقل أو لم يتمسك ،وفي هذه الحالة لا يكون أمام الناقل في معرض دفاعه إلا ان يتمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية فإذا تبين للمحكمة أن تقديم الشاحن للبيان عن طبيعة البضاعة وقيمتها قد إستوفى شروطه سقط حق الناقل في التمسط بتحديد المسؤولية واذا كان العكس اعملت المحكمة التحديد القانوني.

وهناك جانب من الفقه[2] انتقد الآراء السابقة لكون أن التحديد المسؤولية يحمي مصلحة خاصة وهي مصلحة الناقل فقط وبالتالي لا يمكن أن يكون من النظام العام .

1- محمد كمال حمدي ، مسؤولية الناقل البحري للبضائع ، دارسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ مرجع سابق ،ص ص 178 – 179

2- احمد محمود حسني:عقد النقل البحري،القانون البحري الجديد ، مرجع سابق ، ص 213.

ومن النصوص القانونية الواردة في (ق ب ج)في هذا المجال نص المادة 811 : يعد باطلا وعديم الأثر كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي :

ب – تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المحدد في المادة 805 (ق ب ج).

ونحن نميل إلى الرأي الأول لأنه من خلال هذا النص يتضح في اعتقادنا أن التحديد القانوني للمسؤولية من النظام العام لان النص القانوني رتب البطلان المطلق على تخفيض تحديد المسؤولية بموجب اتفاق فالتحديد القانوني يمثل حد أدنى لما يمكن الاتفاق عليه وحد أَعْلَى في النظام القانوني للمسؤولية ولكن يجوز للطرفية أن يتفقا على أكثر من الحد القانوني المطبق بعد أن درسنا حالات إعفاء الناقل البحري وقلنا بأنه إذا لم ينفي مسؤوليته أي الناقل على أحد الأسباب المقررة حصرا في المادة 803 من القانون البحري الجزائري والموافقة للمادة الرابعة من معاهدة بروكسل 1924 بإمكانه أن يتجه الناقل إلى تحديد مسؤوليته أما الآن ندرس وسائل نفي مسؤولية الناقل الجوي للمسؤولية وكيف يمكن (استبعاد مسؤوليته) بعد أن تتقرر هذه المسؤولية نظرا لخطورة وسيلة النقل الجوي وهو ما نتعرض له في (الفصل الثاني).

الفصل الثاني:

حالات إعفاء الناقل الجوي

نظرا للسمة التي تمتاز بها الطائرة عن غيرها من وسائل النقل الأخرى وهي السرعة الفائقة التي تمكنها من تجاهل الحدود الإقليمية للدول، لذا فإن من الضروري وجود أحكام دولية موحدة تنظم عمليات النقل الجوي الدولي ولقد استشعر المجتمع الدولي هذه الحاجة فبادر إلى وضع تشريع دولي ينظم النقل الجوي الدولي أطلق عليها اتفاقية وارسوا سنة 1929 الخاصة بتوحيد بعض أحكام النقل الجوي الدولي وتتضمن هذه الاتفاقية 05 فصول هدفها حماية الأشخاص المتعاملون مع الناقل وأهم ما يهمنا هو الفصل المتعلق بمسؤولية الناقل وقد قررت الجزائر في الانضمام إلى هذه الاتفاقية والمصادقة عليها[1].

ومسؤولية الناقل الجوي في التشريع الجزائري تخضع لأحكام القانون 06/98 المتعلق بالطيران المدني[2]، والتي تكاد تتطابق مع قواعد المسؤولية الواردة في اتفاقية وارسوا لعام 1929 وبروتوكول لاهاي 1955 من حيث طبيعة المسؤولية أو شروط قيامها أو نطاقها الزمني أو طرق دفعها ومادمنا ذكرنا طرق دفع هذه المسؤولية قد يحصل أثناء تنفيذ الناقل الجوي لعقد النقل أن تتعرض وسيلة النقل (الطائرة) لكارثة جوية عندئذ تتعقد المسؤولية لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور أو المتعاقد، ولما لإطلاق مسؤولية الناقل الجوي من تأثير على الموقف الجوي وضع المشرع حدا أقصى للتعويض ولكن يخسر الناقل الجوي هذه الميزة إذا كان الضرر ناجما عن غش وقع من جانبه أو خطأ مساوي للغش كما أن المشرع أعطى للناقل الجوي فرصة تقويض المسؤولية بإثبات اتخاذه التدابير

1- مصادقة الجزائر على اتفاقية وارسوا بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة غي 12 أكتوبر 1929 والمعدلة ببروتوكول لاهاي الموقع عليه في 28 سبتمبر 1955 بمقتضى المرسوم رقم 74.64 المؤرخ في 02 مارس 1964 ج.ر رقم 26 لسنة 1964.

2- القانون رقم (06/98) المؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج.ر رقم 48 لسنة 1998 أجري على هذا القانون تعديل بقانون 05/2000 المؤرخ في 2000/12/06 ج.ر رقم 2000/75 التعديل لم يمس بأحكام المسؤولية عدل فقط ما يخص (المطارات واستغلالها)

الضرورية لتفادي الضرر أو إثبات أنه كان من المستحيل عليه اتخاذها فندرس طبيعة المسؤولية وأساسها وفقا لقانون 1966/64 وقانون 06/98 (المبحث الأول)، ثم ندرس حالات المسؤولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

طبيعة المسؤولية وأساسها وفقا للقانون 166/64 وقانون 06/98:

نتكلم عن طبيعة المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية ويتم ذلك بتفحص روح القانون 166/64 (المطلب الأول) ثم نتكلم عن المسؤولية وأساسها وفقا للقانون 06/98 (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

طبيعة المسؤولية وأساسها وفقا للقانون رقم 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية

قد أفرد هذا القانون قسما كاملا لمسؤولية الناقل الجوي من المادة 71 إلى المادة 83 وطبقا للمواد 71، 72، 73،74 والمسؤولية في ظل هذا القانون مسؤولية عقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض يعني لا يمكن للناقل أن يتحلل من مسؤوليته إلا إذا اتخذ ومندوبوه كافة التدابير الضرورية لتفادي وقوع الضرر واستحالة ذلك أو أن الضرر يرجع لخطأ المضرور كما نجد في المادة 10 من هذا القانون تحيل كل حكم لم يجد فيه نص في هذا القانون إلى القانون التجاري.

المطلب الثاني:

طبيعة المسؤولية وأساسها وفقا لقانون الطيران المدني الجديد 06/98

لو نتفحص القانون 06/98 نجد أنه لم يأتي بجديد فأحكام مسؤولية الناقل الجوي نجدها مطابقة تماما لاتفاقية وارسوا الدولية لعام 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي ومطابقة كذلك لأحكام القانون 1966/64.

والمشرع الجزائري تناول مسؤولية الناقل في (الفصل الثامن)من (القسم الثالث)تحت عنوان مسؤولية الناقل الجوي إزاء المسافرين والشحن والأمتعة من المادة 145 إلى 156.

ومسؤولية الناقل الجوي في الجزائر يحملها القانون 06/98 سواء تعلق الأمر بنقل الأشخاص أو البضائع أو التأخير (145 إلى 147) ويمكن للناقل التخلص من المسؤولية إذا أثبت هو وتابعوه أنهم اتخذوا جميع التدابير الضرورية لتفادي وقوع الضرر أو استحالة ذلك (01/148) أو أن الضرر يرجع إلى عيب ذاتي بالبضاعة (149) بينما لم يعد الخطأ الملاحي أو الخطأ في القيادة حالة من حالات الإعفاء[1].

ويبدوا من خلال طبيعة المسؤولية وأساسها فالمشرع الجزائري يطبق معاهدة وارسوا لسنة 1929 بموجب القانون 06/98 ولكن هناك معاهدات عدة جاءت بعد هذه المعاهدة وهي تساير التطورات الاقتصادية والتكنولوجية وظهور طائرات مصممة وفق برامج أمنية لتحمي الأفراد والبضائع، ضف إلى ذلك استحداث أنظمة جديدة لمراقبة الملاحة الجوية ويظهر ذلك في العقد الموقع بين المؤسسة الوطنية الجزائرية للملاحة الجوية (EWWA)من جهة والمؤسسة الفرنسية (Thomson) في 2000/09/26 بهدف اعتماد نظام الرادار (contrôle radar) فهو حماية أكبر لمستعملي الطائرة[2]، وهذا إلى جانب دور مصلحة الأرصاد الجوية للطيران في ضمان أمن وتنظيم الملاحة الجوية[3].

ومن هذه المعاهدات معاهدة جواتيمالا سنة 1971 موضوعية[4]، تجاه المسافر وبروتوكول مونتريال الرابع لعام 1975 موضوعية تجاه الشاحن ولكن المشرع الجزائري لم ينظم إليها وبقي متمسك بمعاهدات وارسوا لسنة 1929 المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955.

1- المادة 231 من القانون 06/98 "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ولاسيما تلك الواردة في القانون 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية"
المادة 02/75 الخطأ الملاحي أو الخطأ في قيادة الطائرة حالة من حالات الإعفاء

2 -KACI D. vers la modernisation du système de contrôle de la navigation aérimme; le phare n°19; 2000; p18-19

3- المادة 102 من قانون الطيران المدني 06/98 وكذلك المادة 37 التي "تخضع جميع الطائرات للرقابة التقنية للدولة" أنظر هاني دويدار، النظام وهذه المادة موافقة لنص القانوني للسلامة الصحية في مجال النقل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص63.

4- هناك مسؤولية أخرى مسؤولية تقام على أساس الضمان لا تنظر إلى المسؤول لا يهمها مصدر الضرر المهم أن هناك ضرر ترى أن للإنسان الحق في احترام حرمة جسمه وسلامة ذمته المالية، أنظر محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص396.

المبحث الثاني:

حالات مسؤولية الناقل الجوي

تواجه اتفاقية وارسوا لعام 1929 حالات رئيسية لمسؤولية الناقل الجوي هي حالات الأضرار البدنيـــة الـــتي تصيب المسافر (المطلب الأول) وحالات أو التلف أو الضياع التي تصيب البضائع أو الأمتعة وأخيرا حالة التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي لنعرج لحالات استبعاد مسؤلية الناقل للأشخاص أو البضائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المسؤولية عن الأضرار البدنية

تنص المادة 17 من اتفاقية وارسوا على أنه "يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر يلحق المسافر إذا وقع الحادث الذي نجم عنه ضرر على متن الطائرة أو في أثناء عملية الصعود أو النزول".

وهذا النص يترتب على عاتق النقل الجوي التزاما بضمان السلامة[1] وهو التزام ببذل عناية والمشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الالتزام ولكن يمكن استخلاصه من المادة 145 من قانون (06/98) التي تنص "الناقل الجـــوي يعتبر مسؤولا عن الخسائر والأضرار التي يصاب بها شخص منقول، وبالنظر كذلك للمادة 01/148 وهـــي تقابل المادة 1/20 من اتفاقية وارسوا المعدلة ببروتوكول لاهاي 1955 تقر بأن الناقل ملزم ببذل عناية فقط بقدم الدليل على أنه هو ومندوبه قاموا بالإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة أو استحالة اتخاذهم ذلك فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كم جانب الناقل"[2].

[1] - رفعت الفخري، الوجيز في القانون الجوي، جامعة عين شمس، القاهرة، ص135.
[2] - حسن كيرة، مسؤولية الناقل الجوي في إتفاقية وارسوا وبروتوكول لاهاي المعدل لها، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول 1958-1959، ص168.

ولكن خطأ الناقل مفترضا فتثور مسؤوليته بمجرد حدوث الوفاة[1]، والإصابة إلا أن الناقل يستطيع دفـــع هـــذه المسؤولية عن طريق إثبات أنه وتابعوه قد اتخذوا كل الاحتياطات اللازمة لتوقي الضرر أو كان من المســـتحيل عليهم اتخاذه[2].

الفرع الأول:

شروط المسؤولية:

يتضح في نص المادة 17 من اتفاقية وارسوا انه لابد من توافر الشروط الثلاثة لإثارة مسؤولية الناقل الجوي أن يكون هناك حادث أن يقع الحادث على متن الطائرة أو أثناء عملية الصعود أو الـــنزول أو أيصـــاب المســـافر بالضرر[3].

أولا: وقوع الحادث

لم تحدد اتفاقية وارسوا ما المقصود بالحادث أو الواقعة الناتجة عن عملية النقل بمعنى أنها ترتبط باستغلال الطائرة وتنشأ عنه[4]،ووفقا لهذا التعريف يشمل الحادث انفجار الطائرة أو ارتطامها بالأرض أو بسفينة أو طائرة أخرى في الجو سواء كان ناشئا عن عطل بالطائرة أو خطأ في القيادة أما إذا كان الضرر ناشئا عن شجار بين اثنين من المسافرين فلا يمثل هذا الشجار حادثا يرتب المسؤولية على عاتق الناقل[5].

1- إن أغلب الكوارث الجوية التي تؤدي إلى وفاة لجميع الركاب مثلا طائرة الكنوكورد الفرنسية التي أودت بحياة 109 مسافر عند أقلاعها من المطار Roissy في 2000/07/25 أما الجزائر فقد شهدت بعض الكوارث ومن أهمها سقوط طائرة عند اقلاعها من مطار تمنراست أودت بحياة 102 شخص في 2003/03/06

www.iaia.org.statistiques des accidents aéronautiques

2- محمد فريد العريني، القانون الجوي النقل الجوي الداخلي والدولي، دار المكتبة الجامعية، الإسكندرية 1997، ص105.

3 -jacques sesseli: la notion de faute dans la convention de varsovie nouvelle bibliothèque de Droit et de jurqudancc l'ausanne 1961; p33

4- محمد هاني دويدار، منشورات النقل البري والجوي، ص383.

5- محمد هاني دويدار، المرجع نفسه، ص383.

ولقد فسر الفقه الحادث تفسيرا ضيقا فربطه بالاستغلال التام للطائرة وذهب بعضهم إلى حصر الحادث علـــى الحالة التي تعطب الطائرة فتسقط فيصاب فيها الركاب والطاقم أو الغير بالضرر[1].

ما التعبير الموسع، فالحادث الجوي يشمل كل واقعة يترتب عليها شخص الراكب، بل أنه كل تأثير فجـــائي لعامل خارجي يترتب عنه ضرر قد يكون متصلا بمشروع النقل أو خارجيا عنه[2].

وأعتبر القضاء البولوني أن الحادث كل واقعة لا تتصل بالشخص خارجية عنه[3].

أما فيما يخص قانون الطيران المدني الجزائري فلا نجد لاصطلاح الحادث إذ تنص المادة 145 منه على "أن الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر والأضرار التي يصاب بها الشخص المنقول شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة".

من خلال ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري الاتجاه الأول التفسير الضيق للحادث لأن تكلم عن الســـبب المفضي إلى الضرر يجب أن يكون هذا السبب متعلق وحدث على متن الطائرة وهذا ما يفسر المشـــرع اتبـــع التفسير الضيق وهو يتلاءم وأساس مسؤولية الناقل باعتبارها قائمة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبـــات العكس.

ثانيا: النطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة

تنص المادة 17 من اتفاقية وارسوا أن الناقل يكون مسؤولا متى وقع الحادث على متن الطـــائرة أو في أثنـــاء عمليات الصعود أو الهبوط والهدف من وراء ذلك هو حماية المسافرين من مخاطر الطيران[4]، وهذا يتفق ما ذهب

---

1 -JEAN PIERRE TOSI, responsabilité aérienne de personnes, edition sirey paris 1998,p24.

2- طالب حسن يونس، القانون الجوي الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998، ص148. في نفس المعنى عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1976، ص42.

3- قضت به المحكمة العليا ببولونيا في حكمها الصادر بتاريخ 1971/01/18 حين قضت بعدم مسؤولية الناقل الجوي عن السكة القلبية (infarctus) التي أصابت الراكب كون ذلك لا يشكل حادثا خارجيا عن الشخص المضرور نقلا عن: JEAN PIERRE TOSI: responsabilité ariene, op; cit p20.

4- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص109.

إليه المشرع الجزائري في المادة 145 "أن الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر والأضرار التي يصاب بها شـــخص منقول والتي تؤدي إلى وفاته أو تسبب له جروحا أو ضررا شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة أو خلال عملية ركوب أو نزول[1]" فالالتزام يستمر طول الرحلة الجوية وبعد الهبـــوط وحتى اللحظة التي ينهي فيها الناقل توصيل المسافرين إلى مباني المطار الوصول ولا تخضع العمليات الســـابقة أو التالية لأحكام اتفاقية وارسوا مثل عمليات تسجيل أو سحب الأمتعة أو الإجراءات الجمركية ولكنها تخضـــع لأحكام القانون الوطني الواجب التطبيق[2].

ثالثا: الضرر

تتكلم المادة 17من اتفاقية وارسوا عن الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني وعلى ذلك فالضرر يجب أن يكـــون بدنيا والضرر البدني يمكن التوسع في مفهومه يشمل "الوفاة، أو الجرح أو الإصابات الجسدية والاضـــطرابات النفسية والعقلية وحالات الذعر الشديد التي قد تصيب المسافر[3]، وقد استقر الرأي على تحديد الضرر علـــى ضوء أحكام التشريعات الوطنية".

إذا لفظ أي ضرر بدني قد أثار جدلا فقهيا وقضائيا كبيرا حول مدى اعتبار الأضرار العصبية والنفسية والعقلية من هذا القبيل أي هل يمكن أن يعتبر الضرر البدني يشمل الأذى النفسي[4]، وبنص المادة145من قانون06/98 يمكن حصر الأضرار التي تصاب المسافر في:

1- المادة 145 من قانون الطيران المدني مقابلة للمادة 17 من اتفاقية واسلو والفقرة الأولى من المادة 17 من اتفاقية مونتريال 1999 لم تغير من المدة الزمنية التي تمتد خلالها المسؤولية.

2- نظـر sesseli المرجع السابق، ص34. في نفس المعنى أنظر

M.codfroit l'elemdue dans le temps de la responsabilité transporteur aerien internationnale a l'egard de passage "revue francaise de droit aerien" Edition sirey paris 1984, p27.

3- هاني دويدار، النقل البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2008، ص235.

4- ترفض المحاكم الألمانية التعويض عن الضرر المعنوي باستثناء حالة الغش أو الخطأ الجسيم فإن القضاء الأمريكي لا يتردد عن التعويض عن الضرر الناتج عن أعمال القرصنة الجوية، أنظر أكرم ياملكي، القانون الجوي، مكتبة دار الثقافة للنشلا والتوزيع، الأردن 1989، ص140.

الوفاة: هو ضرر مادي يصيب الراكب[1]، ويعني إزهاق روح المسافر كما قد ينجر عن الوفاة ضـــرر معنـــوي يسبب فقد قريب الراكب الهالك[2].

الجرح: ارتطام الجسم الصلب على جسم المسافر يؤدي إلى نزيف خارجي[3]، كما يشمل أضرار التشويه الذي يختلف من شخص لأخر والأضرار العضوية والوظيعية (الجهاز الهضمي والتنفسي)[4].

الفرع الثاني:

شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي للبضائع:

تنص المادة 18 الفقرة الأدنى: "يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة الهلاك أو الضياع أو تلف الأمتعـــة المسجلة أو البضائع إذا وقعت الحادثة التي تولد عنها الضرر خلال النقل الجوي وعلى ضوء ذلك تكون اتفاقية وارسوا قد ألقت التزاما بضمان سلامة البضاعة على عاتق النقل الجوي[5]، فهو التزام ببذل عناية يكـــون فيـــه خطأ الناقل الجوي مفترضا فيتعين عليه هو تابعوه أنهن اتخذوا كافة التدابير الضرورية لتفادي الضرر إذا كان من المستحيل اتخاذها وينضم في ذلك لابد من توافر ثلاث شروط لانعقاد والمسؤولية يكون هناك ضرر وأن يكون الضرر ناجما عن حادثة وأن يكون الحادثة قد وقعت خلال النقل الجوي"

1- عبد الستار التليلي، المرجع السابق، ص81 في نفس المعنى سليمان المرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج3 في الفعل الضار، دار المكتبة القانونية، مصر 1998، ص ص312/311.

2- سمير حسن القتلاوي، عقود تجارية جزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص338.

3- هاني دويدار، قانون الطيران التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002، ص292.

4- عبد الستار التليلي، مرجع سابق، ص82، أنظر في نفس المعنى حكم استئناف جزائر بتاريخ 1998/11/28 قضى بالتعويض عن العجز بالنظر إلى ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، في نفس المعنى أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

5- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص11.

أولا: الضرر

تحدثت اتفاقية وارسوا 1929 عن الضرر اللاحق بالبضاعة وهو الهلاك أو التلف أو الضياع وهي نفس حالات الضرر التي تضمنها قانون 06/98 ويقصد بالهلاك: التخلف عن تسليم البضاعة وهي إما أن يكـــون الهـــلاك عادي كلي كاحتراق البضاعة أو تحطمها تماما ويكون حكميا تعرض البضاعة للسرقة.

والتلف يقصد به العيب الذي يلحق الأمتعة والبضائع أثناء الناقل من أمثلة ذلك الكسر أو التعفن[1]، عكـــس الهلاك الذي يكون بفعل كارثة جوية[2]، وقد يكون قائد الطائرة ملزما بإلقاء جزء من البضاعة لضـــمان أمـــن الطائرة[3]، أما الأمتعة الخفيفة لم تتكلم عنها اتفاقية وارسوا وفعل ذلك القانون 06/98 لكـــن بـــالرجوع إلى قانون الخدمات الجوية 166/64 نجد أن الناقل مسؤول عن الهلاك أو التلف أو ضياع الأمتعة الخفيفة الـــتي يحتفظ المسافر بها من لحظة الركوب على متن الطائرة[4].

ثانيا: الحادثة

تستخدم اتفاقية وارسوا عن الحديث عن المسؤولية في نقل البضائع والأمتعة المسجلة اصطلاح الحادثة أو الواقعة في حين كانت قد استخدمت الحادث عن الحديث عن المسؤولية في نقل الركاب.

وللحادثة معنى أوسع من الحادث[5]، أما المشرع الجزائري في قانون الطيران 06/98 يكون الناقل مسؤولا عن كافة الأسباب الممكنة للضرر سواء كانت هذه الأسباب متصلة بعملية النقل أو غير متصلة بها.

وهذا لا يعني أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية موضوعية نقل البضائع بل هي مسؤولية شخصية مادام يمكـــن إثبات انتقاء الخطأ من جانب الناقل طبقا للمادة 148 من قانون الطيران 06/98 ومن أمثلة يعتـــبر الناقـــل

1- سعيد الجدار، عقد النقل البضائع في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2000، ص92، وأيضا REME.RODIER ,op,cit p211.

2 - EMMANUEL DU PONTAVICE, le transport aérienes , Edition Dalloz, paris 1974,p08.

3- وذلك تطبيقا لنص المادة 186 من القانون المدني للطيران.

4- المادة 72 من قانون 166/64 المؤرخ في 1964/06/08 المتعلق بالخدمات الجوية.

5- JEAN PIERRE TOSI, op.cit. p26.

مسؤول تذبل الزهور بسبب انبعاث روائح كريهة من بضاعة أخرى مجاورة لها أو تعريضها لأية كارثة أخرى[1].

ثالثا: النطاق الزمني للنقل

حرصت اتفاقية وارسوا على تحديد النطاق الزمني للنقل الجوي للبضائع بنصها في الفقرة الثانية عن المـــادة 18 على أن الناقل الجوي يشمل المدة التي تكون فيها الأمتعة أو البضائع في حراسة الناقل سواء كان ذلك في المطار أو على متن طائرة أو في أية مكان آخر عند الهبوط خارج المطار.

أما المشرع الجزائري يظهر أن الفترة الممتدة خلال مسؤولية الناقل الجوي للبضائع هي أكثر اتساعا من تلك التي تمتد خلالها مسؤولية الناقل في نقل الأشخاص بحكم أن البضائع تعتبر أشياء جامدة تخضع لسلطة الناقل الجوي أثناء فترة النقل[2].

وتحديد فترة النقل يجب أن تكون البضائع تحت حراسته وتكون واقعة في المجال الجوي بحيـــث يجـــب تـــوافر شرطان:

الشرط الأول: أن تكون البضائع والأمتعة المسجلة في حراسة الناقل حتى يمكن أن تتحقق المسؤولية.

الشرط الثاني: أن تكون الحراسة محققة في مجال الرحلة الجوية وبناء على ذلك تقوم مسؤولية الناقل الجوي في الفترة الممتدة بين اللحظة التي يتسلم فيها الناقل البضاعة في مطار الانطلاق إلى غاية اللحظة التي يقـــوم فيهـــا بتسليمها إلى المرسل إليه في مطار الوصول بعد إتمام عملية النقل[3].

المطلب الثاني:

استبعاد مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع

1 - RENE.RODIER, op.cit. p210.
2- AMOR ZAHI; droit des transports, cardes juridiques et instituions elles de transport de marchandises, tome 1; office des publications universitaires, Alger 1991,p169.
3- أكرم باملكي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص237.

يلاحظ بداية أن أحكام اتفاقية وارسوا لسنة 1929 أنها حاولت تحقيق التوازن بين مصالح متلقي خدمة النقل (المسافر، المرسل) ومصالح الناقل فالاتفاقية جعلت مسؤولية الناقل الجوي قائمة على أساس الخطأ المفترض بمعنى أن المسافر أو المرسل لا يقع على عاتقه إثبات خطأ الناقل الجو إذ تقوم مسؤولية هذا الأخير بمجـــرد إصـــابة المسافر أو البضاعة بضرر ولكن لإقامة التوازن ما بين الناقل الجوي والمتعاقد معه وتشجيعا للملاحـــة الجويـــة أقرت الاتفاقية في أحاكمها مبدأ المسؤولية المحددة للناقل الجوي إذ وضعت حدا أقصى للتعويض لا يلتزم الناقل الجوي في مواجهة المتضرر بأكثر منه.

ومع هذا أجازت الاتفاقية للناقل الجوي تقويض قرينة الخطأ المفترض بمعنى أن الناقل الجوي يستطيع الـــتخلص من المسؤولية أو التحقق منه إذا أثبت اتخاذه جميع التدابير الضرورية لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليـــه اتخاذ هذه التدابير ويرتبط التعويض عن المسؤولية بالأساس الذي تقوم عليه فإذا كان الأساس موضوعيا فـــإن الناقل لا يستطيع دفع المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر يعود لخطأ المتضرر نفسه، أما إذا كان أساس المسؤولية شخصيا فللناقل أن يدفع المسؤولية بإثبات أنه لم يخطئ أي أنه خطأ مفترض كما هو الحال في اتفاقية وارســـوا 1929 وهو التزام ببذل عناية أو تحقيق وسيلة.

الفرع الأول:

إثبات انتفاء خطأ الناقل الجوي

تقوم مسؤولية الناقل الجوي في كل من اتفاقية وارسوا سنة 1929 وبروتوكول لاهاي 1955 على أســـاس الخطأ المفترض بمعنى أن المتضرر غير ملزم بإثبات خطأ الناقل الجوي بل يكفي منه إثبات ما لحقه مـــن ضـــرر والعلاقة السببية ما بين الضرر والحادث الذي نجم عنه الضرر، وهذا بقصد حماية مستعمل الطائرة من مسافرين ومراسلين فجعلت اتفاقية وارسوا توازنا بين مصالح الناقلين الجويين ومستعملي الطائرة ولما له من نتائج بالغـــة

الأهمية التزاما بوسيلة أو بذل عناية وهو ما يسهل للناقل الجوي دفع المسؤولية[1]، فالالتزام ببذل عناية يجعل أمر تنصل الناقل الجوي من المسؤولية أكثر بكثير من الالتزام بتحقيق النتيجة وهذا يتضح من أحكام اتفاقية وارسوا إذ أن الناقل يستطيع التخلص من المسؤولية إذا بذل التزامه عناية الرجل الحريص إذ نصت المادة 20 في فقرتها الأولى على "أن لا يكون الناقل مسؤولا إذا أثبت أنه وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادي الضرر وأنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها" وكذلك تنص الفقرة الثانية من ذات المادة.

"ولا يكون الناقل مسؤولا في حالة نقل البضائع والأمتعة إذا أثبت أن الضرر تولد من خطأ في الطيران أو في قيادة الطائرة أو في الملاحة وأنه هو وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة في جميع الوجوه الأخرى لتفادي وقوع الضرر[2]"، وآخر الوسائل التي يستطيع الناقل الجوي نفي مسؤوليته قضت المادة 21 بأنه " إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذي تسبب عنه الضرر أو ساعد على وقوعه فللمحكمة بالتطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد مسؤولية الناقل أو تخففها".

من هذه النصوص يتضح أن الناقل عليه إقامة الدليل على اتخاذه التدابير الضرورية أو استحالة اتخاذها إقامة الدليل على انتفاء خطئه المفترض وبالتالي التخلص من مسؤوليته بإحدى الوسائل التي نبحثها تباعا:

أولا: اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي الضرر

أ– معنى التدابير الضرورية:

نشير أولا إلى أن المشروع التمهيدي لاتفاقية وارسوا تم وضعه في مدريد عام 1928 كان يتضمن عبارة التدابير المعقولة، إذ نصت المادة 1/22 منه على أن "لا يسأل الناقل إذا أثبت أنه هو وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لتفادي الضرر أو كان يستحيل عليهم اتخاذها" إلا أنه بناء على اقتراح الوفد الروسي عدل

1- دكيرة حسن، مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل بها، مجلة كلية الحقوق الجامعية الإسكندرية، العدد الأول والثاني، السنة الثامنة 1959/1958، ص32.

2- ألغيت هذه الفقرة بموجب بروتوكول لاهاي (المادة العاشرة منه).

اصطلاح التدابير المعقولة إلى اصطلاح التدابير الضرورية[1]، ولكن هذا التعديل لم يكن يهدف منه تغـــيير روح المادة بل كلن مجرد تعديل لفظي[2]، لقد أثار تحديد التدابير الضرورية التي يجب أن يتخذها الناقل ومندوبيه جدلا حول المقصود بهذه التدابير الضرورية فهل يكفي للناقل إثبات هذه التدابير الضرورية أو بذل العناية اللازمة أو يجب عليه تحديد قدر هذه العناية؟ وهل يشترط عليهم تقديم الدليل على انتفاء الخطأ؟ أو هل يكفـــي تقـــديم الدليل السلبي على انتفاء الخطأ؟

ب- النظريات المفسرة لمفهوم التدابير الضرورية:

لقد تبنى الفقهاء ثلاثة نظريات في تفسير عبارة "التدابير الضرورية" الأولى وقفت عند المعنى الحرفي في عبـــارة التدابير الضرورية أي تقديم الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة الناقل فيهـــا والثانيـــة أخذت بالتفسير المضيف تقديم الدليل السلبي على انتقاء الخطأ أما النظرية الأخرى تبنت التفسير الموسع بمعنى أن الناقل لا يكلف بإثبات سبب وقوع الضرر على عكس النظرية السابقة.

النظرية الأولى: نظرية التفسير الحرفي

اتجه بعضهم إلى ضرورة تغيير عبارة "التدابير الضرورية" تغييرا حرفيا[3]، فيجب على الناقل اتخاذ كافة التـــدابير الضرورية التي من شأنها اتخاذها أن تؤدي موضوعيا إلى منع حدوث الضرر[4].

إلا أن غالبية الفقه والقضاء اتجه إلى أن المقصود بالتدابير هو التدابير المعقولة التي يتخذها الناقـــل العـــادي في الظروف المعتادة ويذهب إلى أن التعديل الذي طرأ أثناء مؤتمر وارسوا هو مجرد تعديل في الصـــياغة لا يمـــس مضمون الحكم الذي تضمنته مشروع الاتفاقية[5] وفي النهاية أجمع الفقه على استبعاد التغيير الحرفي لعبارة التدابير

1- محمد هاني دويدار، المرجع السابق، ص405.

2 - M.pourcelet, transport aérien international et responsabilité des presses de l'université de Montréal 1964, p47.

3- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ط2001، ص210.

4- محمد هاني دويدار ، المرجع السابق، ص405.

5- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص133.

الضرورية لأنه يؤدي إلى نقص الوسائل التي أجازتها الاتفاقية للناقل الجوي ليدفع بها المسؤولية ولأنها تـــرجح مصلحة مستعملي الطائرة على مصلحة الناقل الجوي وذلك بعدم تمكينه من دحض قرينة خطئه المفترض دون إثبات أن الضرر يعود لسبب أجنبي[1]

النظرية الثانية التفسير الموسع للتدابير الضرورية:

هذه النظرية هي النظرية الأقرب إلى مضمون المادة 20 من الاتفاقية إذا أراد الناقل التحلل من المسؤولية فيكفي اتخاذ التدابير المعقولة الهمة الكافية التي يتخذها في مهنته الناقل الحريص لتفادي وقوع الضرر.

فهذا التغيير وضع على عاتق الناقل التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة[2].

فيكون على القاضي أن يعفي الناقل من المسؤولية إذا ما نجح النقل في إثبات أنه هو وتابعوه قد اتخذوا جميـــع التدابير المعقولة لتفادي وقوع الضرر وهي التدابير التي تنطبق على الناقل الحريص، وبالتالي يجب على الناقـــل البحث عن انتقاء الخطأ ويترتب على ذلك إعفاء الناقل في حالة الحادث المجهول إذا أثبت أنه اتخذ جميع التدابير الضرورية لذلك[3].

وتمثل التدابير المعقولة أن يضع الطائرة في حالة صالحة للملاحة قبل بدء الرحلـــة و الطـــاقم لـــه المـــؤهلات والشهادات المتطلبة لذلك وحالة الجو وغير ذلك من الأمور التي تراها محكمة الموضوع ضـــرورية[4]، لكـــي لا يسأل عنها الناقل فهذه الالتزامات تقع على عاتق الناقل من شانها القيام بالرحلة الجوية وتخفف التـــوازن بـــين مصالح الناقل ومستعملي الطائرة ويمكن تفسير نظرية التدابير الضرورية إلى أن النقل الجوي حديث العهد[5].

1- محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص214.

2 - عبد الرافع موسى، أبعاد ومفهوم التدابير الضرورية واللازمة في نص المادة 20 من اتفاقية وارسوا سنة 1929، دار النهضة العربية، ص189.

3- محمد فريد العريني، القانون الجوي، الدار الجامعية، بيروت، ص123.

4- أبو زيد رضوان، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، مصر بدون سنة نشر.

5 - Delphine Barault " l'évolution des cause d'exonération du transporteur aérien de la convention de varvie 1929 à convention de montérial 1999; mémoire de transport aérien institut de formation universitaire et de recherche du transport aérien université d'aux – Marseille 1996,p23.

إن تقدير ذلك التدابير من شأن قاضي الموضوع ويدخل في عناصر هذا التقدير نوع الطائرة والظروف الجغرافية للرحلة ومدى كفاءة أجهزة الإنقاذ[1]، فيتعين على الناقل الجوي وتابعيه بذل العناية لتفادي وقوع الضرر بوجه عام ويكفي إثبات هذه العناية للتحلل من كل مسؤولية.

ج– أثر التدابير الضرورية على إعفاء الناقل الجوي:

إذا أثبت الناقل الجوي أنه وتابعوه قد اتخذوا كافة التدابير الضرورية لتفادي وقوع الضرر أمكنه دفع المسؤولية التي يدعيها المضرور إلا أن الناقل قد يعجز عن إثبات ذلك ومع ذلك يتفادى الناقل المسؤولية إذا أثبت أن التدابير لم يتخذه أو عجز عن إثبات اتخاذه له ليس من شأنه التأثير على تفادي وقوع الضرر فسواء الناقل اتخذه أو لم يتخذه كان الضرر متحققا وعليه فالناقل عليه إثبات سبب الضرر للتحلل من المسؤولية متى عجز عن إثبات اتخاذ التدابير الضرورية.

النظرية الثالثة: التفسير المضيق للتدابير الضرورية:

في ظل هذه النظرية لا يتوجب على الناقل إقامة الدليل الإيجابي على تخلف الخطأ وكذلك تتطلب الدليل العكسي على انتفاءه ويتمثل في ضرورة قيام الناقل بإثبات السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث الذي تولد عنه ضرر وبإقامة الدليل على أن السبب لا يرجع إلى خطأه[2]، واتجه إلى هذا الرأي الفقه الألماني وبعض الفقهاء[3]، ويجب على الناقل إذا أراد التحلل من المسؤولية أن يثبت سبب الحادث الذي نشأ عنه ضرر وإثبات كذلك أن هذا السبب لا يرجع إلى خطأ الناقل وذلك بإقامة الدليل على أنه هو وتابعوه قد أقاموا الدليل واتخذوا كافة التدابير المعقولة لتفادي وقوع الضرر فإذا يمكن الناقل ابرءت ذمته.

1- سميحة القيلولي، المرجع السابق، ص102.

2- هاني دويدار ، المرجع السابق، ص406.

3 - Rosine de Barbayac, droit aérien organisation et accord internationaux, version2, jar- fcl, Toulouse 1998,p87.

ومن ذلك يصل الناقل مسؤول كما لو أن الضرر كان مجهولا فيجب على الناقل أن يوضح ملابسات الحادث وظروفه لأن الشك ليس في صالح الناقل بل في صالح المضرور في نظر هذه النظرية فهل يتحمل عبء الإثبات.

فضت محكمة فرانكفورت الألمانية بتحميل الناقل الجوي نتائج عدم توضيح ظروف الحادث الذي أدى إلى وفاة جميع الركاب وبالتالي اعتبرته مسؤولا عن عدم اتخاذه للتدابير الضرورية[1]، كما قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية شركة الطيران اللبنانية بسبب عدم توضيح هذه الأخيرة الظروف الحقيقية التي أدت إلى سرقة سبائك من الذهب خلال الرحلة الجوية[2]، كما قضت محكمة باريس مسؤولية الناقل لأنه لم يتخذ الإجراءات الآنية والظرفية المتعلقة بالحادث[3]، ويبدوا لنا المشرع الجزائري اتجه إلى هذا النحو وفي ذلك توفير الحماية الخاصة للناقل فيعتبر الناقل غير مسؤول إذا أثبت أنه اتخذ كافة التدابير المعقولة لتفادي الضرر وفقط.

1- حكم محكمة فرانكفورت الألمانية مشار إليه من طرف أكرم باملكي، المرجع السابق، ص145.

2- محكمة استئناف باريس 1956/05/31 مشار إليه، عبد الستار التلتلي، المرجع السابق ، ص167.

3 - LOIC GRARD, l'obligation de sécurité et le transport aérien de personnes, presse universitataire de Bordeaux, 203,p162.

المبحث الثالث:

استحالة اتخاذ التدابير الضرورية

لا يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الأضرار التي تلحقي بمتلقي خدمة النقل متى كانت هناك استحالة في اتخاذ الناقل الجوي وتابعوه التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر وفي هذه الحالة يتعين على الناقل الجوي إثبات أن هذه التدابير تعتبر من قبيل القوة القاهرة[1] (المطلب الأول)، والقوة القاهرة نص عليها المشرع في المادة 127 من القانون المدني[2]، والقوة القاهرة هي أمر لا يمكن إسناده إلى المدعي عليه أي لا بد له فيه كالحروب، الزلزال، البراكين[3]، فلا يكون الناقل الجوي مسؤولا عن الأضرار التي تلحق متلقي خدمة النقل متى كانت هناك استحالة في اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي وقوع الضرر[4].

المطلب الأول:

القوة القاهرة:

لم تنص اتفاقية وارسوا لسنة 1929 صراحة على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية تجاه المتعاقد معه بناء على تحقق القوة القاهرة ولكن الإعفاء يتفاد ضمنيا مما جاء في المادة 20 من الاتفاقية والتي تقضي بـ: "... أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها أي كان مستحيلا على الناقل وتابعيه اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي الضرر".

والقوة القاهرة هي التي لم تتخذ لمواجهتها التدابير الضرورية والتي يستطيع الناقل الجوي أن يدفع مسؤوليته تجاهها فمثلا قد تكون راجعة إلى مخاطر الجو وفي ظل القضاء الفرنسي تعتبر من قبيل القوة القاهرة[5].

---

1 - JEAN PIERRE TOSI,"le nouveau régime de la responsabilité du transporteur aérien de personnes " revue francaise de droit aérien Edition sirey, paris 1998, p107.

2- نص المادة 127: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

3- سليمان المرقس، المرجع السابق ج3، ص112.

في نفس المعنى هاني دويدار، المرجع السابق، ص409.

4- عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي، مرجع سابق.

5 - Delphine Barault , mémoire DESS, op.cit. p31.

وعلى العكس من ذلك من يعتبر مخاطر الجو مهما كانت طبيعتها ليست من القـــوة القـــاهرة كالعواصـــف والصواعق أو الاضطرابات الجوية لأنها حوادث خارجية لأن هذه المخاطر لصيقة بالوسط الذي تحلـــق فيـــه الطائرة[1]، ولقد قضت محكمة وهران في حكم لها أن الصاعقة التي حطمت جهاز الاتصال تعتبر قوة قـــاهرة[2]، ولا يتحمل الناقل الجوي المسؤولية.

الفرع الأول:

عناصر القوة القاهرة

ولكي تعد القوة القاهرة سببا يعفى الناقل من المسؤولية أجمع الفقه على ضرورة توافر عنصرين في الواقعة المدعى بها كي تكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا وهذان العنصران:

العنصر الأول: عدم إمكان توقع الواقعة: يجب ألا يكون في استطاعة الناقل توقعها لأنه إذا أمكن توقعها يعد الناقل مقصرا ومعيار التدابير الضرورية معيار موضوعي يقاس على ما يفعله الناقل الحريص إذا وجد في نفـــس الظروف والمكان ونوعية النشاط[3]، والعاصفة الجوية تعتبر من قبيل القوة القاهرة خاصة إذا قام الناقل الجـــوي باستطلاع الجو قبل المغادرة[4]، غير أنه لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الحوادث الفجائية المتوقعة في دائرة نشاط الناقل كانفجار محرك الطائرة أو عجلات الهبوط وتلف أجهزتها وهي على قرينة إهمال الناقـــل في الكشـــف الدوري وفي إصلاحها[5].

---

1 -Barthelemy Mercadal préprécis ,droit des transports terrestres et aérien ,2 edition Dollaz, paris 1996, p269.

2- حكم محكمة وهران في 1980/01/09 المجلة الفرنسية للقانون الجوي، ص314.

3- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص344.

4- قرار محكمة النقض الفرنسية 1956/05/30 مشار إليه في EMMAUUEL DU PONTAVICE op,cit, p93.

5- الخبرة التقنية وصلت إلى أن سبب تحطم الطائرة يعود إلى عطب تقني في المحرك أيسر في الطائرة في 2003/03/06 أودت بحياة 120 مسافر.

العنصر الثاني: عدم إمكانية دفع الواقعة:

يجب أن تكون مستحيلة التوقع وكذلك يجب أن تكون مستحيلة الدفع ومعيار استحالة الدفع موضوع يقـــدر بمقدرة غيره من الناقلين العاديين إذا ما وجدوا في نفس الظروف كما أن معيار الاســـتحالة يعـــود لمحكمـــة الموضوع، يثبت الناقل أنه اتخذ كل التدابير الضرورية ويبين الأسباب التي أدت إلى عدم إمكانية تفادي الضرر، كما يمكنه أن يثبت أن الضرر كان سيقع حتما سواء اتخذ التدابير أو لم يتخذها[1].

الفرع الثاني:

أثر القوة القاهرة في إعفاء مسؤولية الناقل الجوي

إذا أثبت الناقل هذا الفرض فإنه يعفى من المسؤولية كليا وذلك لانعدام رابطة السببية شريطة أن يثبت استحالة اتخاذه التدابير الضرورية لتوخي الضرر عملا بالمادة 01/20 أما الفرض الثاني هو أن تشرك القوة القاهرة مـــع خطأ الناقل فهنا لا يمكن للناقل أن يتحلل من المسؤولية لأنه لم يقم بالتدابير الضرورية لمنع الضرر وبالتالي يمنـــع من التمسك بالمادة 01/20 من اتفاقية وارسوا يبدوا لنا من خلال ذلك:

أن اتفاقية وارسوا اكتفت بجعل التزام الناقل الجوي بسلامة الراكب وبعدم التأخير التزاما ببذل العناية.

فبالرغم من إصابة الراكب بضرر أثناء فترة النقل الجوي بإمكان الناقل الجوي دفع مسؤوليته بإثباته اتخاذ كافة التدابير الضرورية وبذلك ينفي الخطأ من جانبه ولكن على الناقل إثبات أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتـــوخي الضرر وهي التدابير التي يتخذها الناقل الحريص أو رب الأسرة إذا وجد في نفس ظروف الناقل المسؤول وهذا ما يتفق مع مضمون التزام الناقل الجوي تبدوا أهمية اتخاذ هذه التدابير خاصة في حوادث القرصنة الجوية حيث لم يعد كافيا من الناقل تجهيز طائرة صالحة للملاحة الجوية مجهزة بكافة أجهزة الاتصال وإنما يتوجب عليه اتخاذ عدد من الإجراءات لحماية عملية النقل الجوي من خطر الإرهاب هذه الإجراءات إما أن تتخذ قبـــل عمليـــة

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص408.

الطيران أو أثناءها وهي كافة الإجراءات الفنية والأمنية للتأكد من خلو الطائرة فمن أي المتفجرات وغيرها التي قد تستخدم كوسيلة لخطف الطائرة أو تهديد أمنها بالإضافة لما تقوم به السلطات المحلية من إجراءات تفتيش فإنه يحق لشركات الطيران وحسب توصيات منظمة الطيران المدني الواردة في اتفاقية شيكاغو 1966 للقيام ببعض الإجراءات لحماية أمن الركاب مثل تزويد الطائرة بجهاز مغناطيسي للكشف عن الأسلحة.

نجد أن هذه الواجبات لا حصر لها فهي تزداد وتتطور مع العلم وظهور مخاطر لم تكن متوقعة من قبل ولذلك لا يمكن إيراد تعداد وإنما تتقرر في قضية على حدي ويعود ذلك لتقدير قاض الموضوع.

وهذا ما دعا واصفي الاتفاقية إلى ترك هذه الإجراءات دون تحديد مسبق[1].

إن قائد الطائرة هو المسطر على الطائرة أثناء الطيران لذلك من حقه اتخاذ كافة الإجراءات لحماية سلامة الطائرة والركاب والأموال الموجودة عليها وهذا ما نصت عليه اتفاقية طوكيو 1963 الخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرة ومن هذه الإجراءات مثلا: إنزال أي شخص يشتبه بحمله مواد متفجرة كما في قضية عام 1989 " schroder –v- lufthansa berman 1989 air lines " تلقت شركة الطيران أثناء تحليقها فوق سماء كندا رسالة من السلطات الكندية بوجود قنبلة على متن الطائرة فهبطت في مطار كندا وسلمت المشتبه بها (المدعية) للسلطات الكندية والتي تبين لها بعد تفتيش الراكبة عدم وجود تلك القنبلة حيث قضت محكمة بعدم مسؤولية شركة الطيران[2].

1- هاني دويدار، المرجع سابق، ص407.
2- يحي جلال وفاء محمدين، دروس في القانون الجوي، الدار الجامعية، بلا تاريخ، ص228.

المطلب الثاني:

العيب الخفي أو الذاتي بالطائرة:

قد تقلع الطائرة بأمان ثم يحدث فجأة انفجار في محركها بسبب عيب ذاتي بها ويكون هذا الحادث غير ممكـــن التوقع ولا الدفع به ويؤدي إلى سقوط الطائرة ووفاة ركابها أو تلف البضائع أو الأمتعة المسجلة التي على متنها فهل يمكن للناقل التحلل من المسؤولية في مثل هذه الحالة أو تلقى تبعة العيب الذاتي في طائرة على عاتقه بمعنى آخر هل الحادث الناجم عن العيب الخفي بالطائرة غير ممكن التوقع ولا الدفع يمكن أن يعفى الناقل الجوي من المسؤولية؟

نلاحظ بداية أن اتفاقية وارسوا في المشروع التمهيدي لاتفاقية وارسوا 1929 استبعد حالة العيب الـــذاتي في الطائرات في حالات إعفاء الناقل الجوي إلا أن عند الصياغة النهائية اقترح الوفد الفرنسي وأيده الوفد الايطالي في الاجتماع المنعقد في وارسوا إلى إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية عن العيب الـــذاتي تجنبـــا للمنازعـــات الكيدية ولكي لا يفسح المجال للمدعي بأن الضرر يعود إلى هذا العيب ويشترط في العيب الذاتي أن يكون غير ممكن التوقع ألا يمكن اكتشافه من قبل الناقل الحريص حدوث عيب في المحرك لانتهاء صلاحيته لا يمكن التحلل من المسؤولية لأن الواقعة أمر متوقع الحدوث.

ففي قضية عرضت على محكمة بروكسل الابتدائية كانت مقاعد الطائرة غير مثبتة بأرضية الطائرة وفي حـــين كانت آخره المقاعد مثبتة بها بدرجة تزيد عن درجة تثبيت المقاعد ذاتها بأرضية الطائرة وعند ســـقوطها أدى الاصطدام إلى انفصال المقاعد عن الأرضية واندفاعها بالركاب وارتطامها بجدران وسقف الطائرة عدت المحكمة عدم تثبيت المقاعد عيبا خفيا لا يسأل عنه الناقل ومن العيوب الذاتية للطائرة قد تسقط الطائرة نتيجة عيب في تركيبها أو تقصير في تثبيت محركها أو أحد أجزائها[1]، فهل يتخلص الناقل من المسؤولية بإثبات هذا العيـــب؟

1- يسرية محمد عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق 2006، ص23، ومايليها.

انقسم الفقه في ذلك فمنهم[1]،من اعتبر عدم تحميل الناقل تبعية العيب الذاتي في الطائرة وإعفاءه من المسؤولية متى أثبت عدم إمكان توقع هذا العيب وكذلك عدم إمكان تفادي نتائجه، ولكي يتحقق عنصر عدم إمكان التوقع فيجب أن يكون هذا العيب خفيا أي أن الناقل يجهل وجوده و لم يتمكن من كشفه ببذل العناية المعقولة. بينما يرى أنصار عنصر الخارجية[2]،أن العيب الذاتي في الطائرة يعتبر واقعة من داخل منشآت الناقل وليست أجنبية عن نشاطه مما يجعلها مفقودة لعنصر الخارجة الذي لابد من توافره في كل واقعة يمكن اعتبارها قوة قاهرة ومن ثمة يسأل الناقل عن كافة الأضرار الناجمة عن هذا العيب، وله بالمقابل أن يرجع على المصنع بدعوى الرجوع لاسيما أثناء فترة ضمان العيب.

المطلب الثالث:

دفع الحالة الفنية (مخاطر التطور) Risque de développement

يطلق عليها البعض مخاطر النمو[3] وتخلو القوانين الخاصة بالنقل من دفع الحالة الفنية (مخاطر التطور) بالنظر إلى التطور التكنولوجي والاكتشافات العلمية غدت في صلب اهتمام الفقه والتشريع أصبح عيب الحالة الفنية يعني أن المنتج بأصل عام مسؤول، ولكن ما مصير الأشخاص الآخرين (الموزع، المورد، الناقل) كيف يتم معاملتهم؟ ألا يمكن أن تتطلب حرص من المنتج فيسارع لدى موزعيه وموكليه لسحب المنتوج من التداول حين اطلاعه على عيب في المنتوج[4].

1- أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص3.
2- أنيس الأسيوطي، مرجع سابق، ص489.
3- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بلعباس، 2003، ص353.
4- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

دفع الحالة الفنية آثار تقاس فعلى المستوى الإداري تباينت الرأي بين الدول أثناء صياغة التوجه الأوربي لسنة 1985[1]، لكن المادة 15 منه أعطت فرصة الاختيار الأخذ بهذا الحل أو طرحه[2]، على المستوى الفرنسي استحوذت الفكرة على اهتمام الفقه وكان المشرع الفرنسي ملزم بأن يختار بين مصلحة المضرورين في الحماية (عدم الأخذ بهذا الدفع) ومصلحة المهنيين والمتدخلين (الناقل) الأخذ بدفع الحالة الفنية ويبدوا أن الاعتبارات الاقتصادية والعلمية مارست ضغطا على الشارع الفرنسي فوضع نص المادة 1386-11 فقرة 4 من القانون 389/98 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والتي منحت المنتج إمكانية دفع المسؤولية بإثبات أن حالة المعرفة الفنية والعلمية وقت طرح المنتوج للتداول لم تسعفه في اكتشاف العيب[3]،وهذا يعني وضع مخاطر التطور على عاتق المستهلك وإيما كان الأمر فإن الأخذ بفكرة مخاطر التطور وحتى وقف أحكام هذا القانون لازال يعترضه على مستوى العملي بعض الإشكاليات منها على أي معيار تتحدد الحالة الفنية؟ بأي تقدير يأخذ حين إثارة هذا الدفع بالشخص أم بالموضوعي؟

عبء الإثبات يقع على المنتج المثير للدفع بأن لم يكن بوسعه التعرف على العيب أو تجنبه على ضوء المعارف العلمية والتقنية المتوفرة وقت طرحه السلعة للتداول وهنا تضطلع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية باعتبار أن المسألة تتعلق بالواقع متى توافر شروط إعمال هذا الدفع.

ومن المفيد الإشارة هنا إلى المعلومات المتوفرة يجب النظر إليها على المستوى الدولي لا الداخلي[4]، فلا يكفي التعويل على الحالة المعرفة العلمية والتقنية المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه منتوج محل المساءلة ولا

1- ولقد حاز المقترح الألماني القبول وورد هذا الدفع في القانون الألماني بضرورة الأخذ بدفع مخاطر التطور قبول أغلبية الأعضاء تم تجسيده في المادة السابقة من التوجه.

2- ناديه معوض، مسؤولية صانع الطائرة، دار النهضة، القاهرة 2000، ص155.

3- قادة شهيدة، فكرة مخاطر التطور رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين وحقوق المستهلكين في الحماية، مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص، العدد02-2005، ص ص51 ،62.

4- فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني والقانون المقارن، مجلة البحوث القانونية، أبريل ، المنصورة 2000، ص70.

أيضا على مدركات ومعلومات المهني المثارة مسؤولية بل أن "العبرة على رأي محكمة العدل الأوربية" "الحالـــة الموضوعية الأكثر تطورا للمعرفة العلمية والتقنية" المتطورة حال طرح المنتوج للتداول[1].

المطلب الرابع:

خطأ المضرور والعيب الذاتي في البضاعة:

يعتبر خطأ المضرور(الفرع الأول) سببا عاما من أسباب الإعفاء[2]، والعيب الذاتي في البضاعة (الفرع الثاني) يجد حذورة في النقل البري الذي ينظمه القانون التجاري[3] ولفهم أكثر نورد تطبيقـــــات قضـــائية علـــى ذلـــك (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

خطأ المضرور

في حالة إثبات الناقل الجوي أن الخسارة ترجع إلى المضرور أو مساهمة هذا الأخير فيها يمكـــن إعفـــاءه مـــن المسؤولية أو التحقيق منها من طرف الجهة القضائية المختصة[4].

لذا أتت المعاهدة بقاعدة إسناد تحيل إلى قانون المحكمة المثار أمامها النزاع فيما يتعلق بتحديد أثر خطأ المتضـــرر وتوزيع المسؤولية بينه وبين الناقل، وانتقد الفقه موقف الاتفاقية بهذا الشأن حيث يروا أن تطبيق هـــذا الـــنص سيؤدي إلى إصدار أحكام مختلفة في خطأ واحد عندما يرفع الدعوى أكثر من مدعي أمام أكثر من محكمة.

1- قادة شهيدة، المرجع السابق، ص58.

2- 177 من القانون المدني "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" وكذلك نص المادة 127 من القانون المدني أشارت إلى خطأ المضرور "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا بد له فيه أو خطأ صدر من المضرور كان ملزم بالتعويض".

3- المادة 48 من القانون التجاري "لا يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية .... وذلك عند إثبات القوة القاهرة أو عيب خاص بالشيء....".

4- المادة 149 من القانون 06/98 ويقابل المادة 21 من اتفاقية وارسوا 1929" إذا أثبت الناقل خطأ المصاب هو الذي يتسبب عنه الضرر أو يساعد على حدوثه فللمحكمة التطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد المسؤولية أو تحققها".

أما قانون الطيران المدني الجزائري رقم 06/98 فلم يتضمن مفهوما لخطأ الضحية ضمن نصوصه مما يجعلنا نذهب إلى القواعد العامة ويقصد بالمضرور في نقل الركاب المسافر نفسه بينما نقل البضائع يكون كل من المرسل أو المرسل إليه لأنهما يمكن لهما رفع دعوى ضد الناقل ويمتد مفهوم المضرور إلى تابعي المرسل إليه يمكن أن يستغرق خطأ الناقل الجوي أو يساهم معه في إحداث الضرر وفي القانون المصري إذا أثبت الناقل الجوي أن الضرر يعود لخطأ المتضرر وهو السبب الوحيد للضرر فلا مسؤولية تقع على عاتقه، وبالتالي فلا يحكم عليه القاضي بتعويض ما[1]، لأن خطأ الناقل قد استغرق خطأ المتضرر في أحداث الضرر.

ففي هذه الحالة يؤخذ بمبدأ توزيع المسؤولية لكن اختلف الفقه[2]، في طرق توزيع المسؤولية فمنهم من أخذ بنظرية التوزيع لجسامة الأخطاء وهذا يعني أن القاضي ينقص من قدر التعويض بتوزيع المسؤولية بين الناقل والمتضرر كإسناد كل من الخطأين إلى الآخر[3]، أما الجانب الآخر فأخذ بطريقة التوزيع وفقا للدور السببية بكل خطأ بمعنى أن المسؤولية تقييم بين المتضرر والناقل الجوي بقدر مساهمة كل منهما في إحداث الضرر.

وبسبب اعتناق الفقه لهذه الفكرة (السببية) يتفق مع نظرية السبب المنتج التي قبلها الفقه والقضاء لتحديد مدى توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

ويتفرق خطا المضرور وخطأ الناقل إذا كان الخطأ متعمدا من جانب الضحية كان يلقي المسافر نفسه من الطائرة بغية الانتحار[4]، في مثل هذه الحالة يستطيع الناقل الجوي الاستناد إلى خطأ المتضرر لدفع مسؤولية في الدعوى التي أقامها عليه غيره.

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص517.
2- هاني دويدار، المرجع نفسه، ص411.
3- السنهوري، المرجع السابق، الجزء الأول، ص888.
4- حكم محكمة باريس الابتدائية في 1969/6/28 المجلة الفرنسية للقانون الجوي 1969 ، ص325 مشار إليه EMMAMUEL DU PONTAVICE op,cit, p96.

الفرع الثاني:

العيب الذاتي بالبضاعة

يذهب بعضهم إذا اشترك المتضرر والناقل الجوي قد اشتركا معا في إحداث الضرر مما يجعلهما مسؤولين بالتضامن أمام الآخرين[1].

وهذا يعني حق الآخرين لمطالبة الناقل الجوي بتعويض الضرر بالكامل مع الاحتفاظ بحق الناقل في الرجوع إلى المتضرر لمعرفة سببه مساهمته في تحقق الضرر ويقابل خطأ المتضرر في نقل المسافرين خطأ المرسل في نقل البضائع، فإذا ثبت الناقل أن الضرر يعود إلى خطأ المرسل فيستطيع أن يدفع المسؤولية عن عاتقه ويشترط في خطا المرسل عدم التوقع وأن يكون غير ممكن الدفع.

فلو كانت البضاعة سيئة الحزم والتغليف على نحو ظاهر و لم ينبه الناقل المرسل لإعادة حزم البضاعة فإنه بقبوله نقل البضاعة بحالتها السيئة يكون مقصرا ولا يسعفه التذرع بخطأ المرسل لأن الخطأ في هذه الصورة كان بالإمكان توقعه ودفعه[2].

كما قضت محكمة الصين التجارية بأن امتناع الراكب وإصراره على الصعود إلى الطائرة دون حصوله على الأوراق اللازمة لذلك هو الذي كان السبب الوحيد في تأخير نقله[3]، وكذلك الأمر في نقل البضائع فقد حكمت محكمة النقض المصرية بعدم مسؤولية الشركة الناقلة عن فساد البضاعة واعتبرت أن تقاعس المرسل إليه في استلام البضاعة لمدة 3 أشهر هو خطأ من جانب هذا الأخير والسبب الوحيد في حدوث الضرر[4].

1- المادة 126 من القانون المدني "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا مسؤولون عنهم بالتضامن في التعويض وبالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في ذلك".
2- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص143.
3- محكمة السين التجارية 1956/11/05 المجلة الفرنسية للقانون الجوي، 1963، ص105 مشار إليه في أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص349.
4- محكمة النقض المصرية 1982/12/20 طعن رقم 338 مشار إليه عدلي أمير خالد: أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي منشأة المعارف، الإسكندرية 2000.

ويبدوا لنا من خلال تعرضنا لخطأ المضرور هناك مسألة هامة أغفلت عنها الاتفاقية وكان على واضعوا اتفاقية وارسوا لسنة 1929 اتخاذ حلول موحدة بشأنها وهو الضرر المرتد؟ لم تتضمن الاتفاقية علاجا لمشكلة الضرر المرتد أي الحالة التي يتم فيها رفع دعوى التعويض من قبل شخص غير مصاب كأن ترفع من ورثته والسؤال الذي يثار هنا حول مدى استطاعة الناقل الجوي الاستناد إلى خطأ الراكب لدفع مسؤوليته في مواجهة دعوى الورثة أو من يعولهم المتضرر وفي هذه الحالة يختلف الحل فيما إذا استعمل رافعوا الدعوى اسم وحق الراكب وعندها يستطيع الناقل الجوي أن يتمسك في مواجهتهم بخطأ الراكب لدفع مسؤوليته، أو يستند رافعوا الدعوى في مطالبتهم للناقل على ما لحقهم من أضرار شخصية نتيجة الوفاة أو إصابة الراكب فإنه من المستقر عليه فقها أن المسؤول عن الضرر لا يستطيع أن يتمسك بخطأ الراكب إلا باعتبار هذا الخطأ هو من قبيل فعل الغير.

وما يمكن ملاحظته لدى تطبيق حالة خطأ الراكب كسبب معفى من المسؤولية في حالة الاعتداء الإرهابي نلاحظ أن الراكب في هذه الظروف معرض لخطر حال أو على وشك الوقوع مما يدفعه إلى الإقدام على إتيان أفعال من شأنها أن تؤدي إلى إصابته بأذى، ولا يمكن أن تعتبر هذا السلوك من جانبه من قبيل الخطأ؟ لأن الهلع الذي ينتابه في مثل هذه الظروف قد يفقده الوعي والإدراك وبذلك ينتفي العنصر المعنوي للخطأ، وفي هذه الحال لا يعتبر سلوكه مكونا لخطأ موجب لإعفاء الناقل من المسؤولية.

وإنما هو حركة غريزية لا تشكل خطأ.

أما في الجزائر ومن أجل تأمين الملاحة الجوية نجدها انضمت إلى عدة اتفاقيات فأبرمت اتفاقية طوكيو سنة 1963 والمتعلقة بالجرائم والأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات واتفاقية لاهاي بقمع الإستلاء فير المشروع على الطائرات سنة 1970 ثم سنة 1971 اتفاقية مونتريال الخاصة بقمع الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد امن الطيران[1].

1- مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقيات بمقتضى المرسوم الرأسي رقم 214/95 المؤرخ في 1995/08/08 الجريدة الرسمية 1995/44.

الفرع الثالث:

تطبيقات قضائية على أعمال القرصنة

– قضية "هسرل" ضد الخطوط الجوية السويسرية في عام 1972[1] حيث اعتبر عملية اختطاف الطائرة وتحويل مسارها "حادثا" في مفهوم الاتفاقية فقد رفضت محكمة جنوب نيويورك دفع الشركة الناقلة بأن عملية الاختطاف لا تعد بوصفها عملا إراديا عمديا واعتبرت أن الحادث كل واقعة فجائية خارجة عن سيطرة الناقل إذ أنه ليس في الاتفاقية ما يقصي الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها الغير من معنى الحادث كما رأت المحكمة بأن شركات النقل أقوى على تحمل تبعة هذه المخاطر من المضرورين.

– قضية "مريام هيرمان" ضد الخطوط الجوية العالمية (TWA)[2]، اختطفت طائرة كانت متوجهة من إسرائيل نحو نيويورك وأجبر قائد الطائرة على الهبوط على صحراء الأردن واحتجز الركاب بداخلها لمدة أسبوع فطالبت السيدة "هيرمان" بالتعويض عما عانته من أذى نفسي لكن الشركة الناقلة دفعت بعدم المسؤولية بدعوى أن "عبارة الكل متن الطائرة" لا تنطبق عليها وهي رابضة غير أن المحكمة قضت بأن عبارة على متن الطائرة تشمل الفترة التي يكون الشخص موجودا داخل الطائرة سواء في السماء أو الأرض والحادث يكون بذلك حادثا مستمرا[3].

– يقول القاضي (Tyler) معبرا عن رأيه حول مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار النفسية والعقلية من خلال قراءتي لنصوص الاتفاقية أجد بعض الصعوبة في إلزام الناقل بتعويض الاضطرابات والآلام النفسية التي لحقت

1- محكمة نيويورك في 1972/04/12 مشار إليه رفعت الفخري، حوادث الإرهاب واختطاف الطائرات ومسؤولية الناقل الجوي، مصر 1992.

2- المحكمة العليا لولاية نيويورك في 1972/04/12 مشار إليه في طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص149.

3- رفعت فخري، المرجع السابق، ص148.

الراكب، فالنص الفرنسي الأصلي يتكلم عن الجرح أي أذى بدني آخر ولفظة بدني Corporelle الواردة في النص إنما تنصرف إلى الضرر الجسماني وحده[1].

و لم تكن الأضرار النفسية تكفي وحدها بل يجب الانصراف إلى الأضرار البدنية وقال القاضي بأن اتفاقية وارسوا لم تتعرض إلى الأضرار النفسية خلافا لاتفاقية بارن وضحت المقصود بالأضرار والأضرار النفسية والأضرار البدنية مما يستنتج أن اتفاقية بروكسل لم تتضمن الأضرار النفسية[2].

- أما في الجزائر في 2003/08/19 تعرضت شركة الخطوط الجوية الجزائرية إلى محاولة لاختطاف طائرة كانت متوجهة من مطار هواري بومدين بالعاصمة إلى مطار السانية بوهران بهدف تغيير مسارها إلى جنيف بسويسرا لكن محاولة الاختطاف باءت بالفشل وألقي القبض على منفذ العملية الذي ادعى أنه يحمل معه قنبلة يدوية، هذه الحادثة ألحقت هلعا بالركاب وخوفا كبيرا فهل كل الأشخاص أو الركاب على متن الطائرة أن يتجه إلى القضاء للمطالبة بالتعويض[3]، أما على مستوى المحاكم الجزائرية فأصبح القاضي الجزائري عليه التعويض عن الضرر المعنوي وهو ما جاء في النصوص القانونية المعدلة للقانون المدني وبالضبط في قانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني[4].

1- رفعت فخري، المرجع السابق ، ص119.

2 - MICHAEL SDIKA, particularité de la sprudenseguríanglo – saxonne dans le transport aérien, hnstitut de formation universitaire et de recherche du transport aérien, universitaire d'aix Marseille1999, p59

3- جريدة الخبر ليوم الأربعاء 20 أوت 2003، مقال اختطاف طائرة بوينغ 737.

4- تنص المادة 182 مكرر "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

المبحث الرابع:

شرط الإعفاء من المسؤولية:

قد ميزت بعض التشريعات المنظمة للنقل الجوي بين نوعين من النقل الداخلي[1]، والنقل الدولي وأخضعت كل منها لنظام مستقل منها الجزائر إلا إذا وجدت اتفاقيات دولية منظمة لها وتكون الجزائر قد إنظمت إليها والتشريع المصري حيث أبقى القواعد العامة تطبق على النقل الداخلي بينما ترك أمر تنظيم النقل الجوي الدولي لاتفاقية وارسوا التي إنظمت إليها مصر بأمر رقم 593 لسنة 1955.

أما التشريع الفرنسي فقد نظم النقل الجوي بقانون خاص صدر 31 ماي 1924 لكن المشرع لم يلبث أن ألقاه سنة 1957 وجعل اتفاقية وارسوا هي المطبقة على النقل (الداخلي والدولي)[2].

ونظرا لاختلاف القواعد المطبقة على النوعين يجب أن نتناول النوعين من النقل

المطلب الأول:

مدى صحة شرط الإعفاء من المسؤولية بالنسبة للنقل الجوي في بعض التشريعات

النقل الداخلي هو النقل الذي يقتصر على إقليم الدولة[3]، فما مدى صحة هذا الشرط؟

نبحث تباعا ذلك الشرط في فرنسا(الفرع الأول) ثم مصر(الفرع الثاني)، الجزائر(الفرع الثالث).

1- صدر هذا القانون تحت رقم 166/64 المعدل بقانون 06/98.

2- مازوتيك، المسؤولية المدنية ج6، فقرة 2531

3- المادة 17 من القانون 166/64 " المصالح الجوية الجزائرية للنقل العمومي النظامية، وغير النظامية تسمى داخلية عندما تربط بين نقطتين أينما وجدتا داخل التراب الجزائري".

الفرع الأول:

الموقف في التشريع الفرنسي

1- الحالتان اللتان أجاز فيهما الشرط:

أجاز الشرط في حالتين هما: مخاطر الجو (أ)، الخطأ في قيادة الطائرة (ب).

أ- المقصود بمخاطر الجو:

لم يبين القانون الفرنسي المقصود بمخاطر الجو الأمر الذي جعل تعاريفها تتعد بتعدد الفقهاء[1]، ولأن الناقل يعفى منها طبقا للقواعد العامة[2]، والقضاء الفرنسي يعتبر مخاطر الجو غير القوة القاهرة وهي خطأ الناقل أو خطأ تابعيه وبذلك نقول أن مخاطر الجو التي يمكن ردها إلى فكرة الحادث المفاجئ.

ب- المقصود بالخطأ في قيادة الطائرة:

يقصد بالخطأ الذي يرتكبه أي شخص يعمل داخل الطائرة في قيادتها ويترتب على ذلك أن الميكانيكي الـــذي يكشف عن المحرك قبل إقلاعها لا يدخل في ذلك والميكانيكي هو من التابعين البريين وأيضا الذي يعمل داخل الطائرة دون أن يشارك في قيادتها كأخطاء المضيفة أما إذا كان الناقل نفسه هو الذي يقود الطائرة فإن شـــرط الإعفاء يكون باطلا[3]

2- القيود التي تلحق صحة الشرط في الحالتين السابقتين:

لكي يكون الشرط صحيحا بالنسبة لهاته الحالتين يجب ألا يهدف إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء العمدية أو الجسيمة أضف إلى ذلك المادة 02/24 من قانون الملاحة الجوية قد اشترطت شرطين هما:

1- DAMIEL LUREAU la responsabilité aérien loi national et convention de varsovie 1961 n°130

2- ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1966، ف448.

3- نص المادة 43 من قانون الملاحة الجوية الفرنسية:

est nulle toute clause ayant pour objet le transporteur de la responsabilité tant de son fait…:

- أن تكون الطائرة صالحة للملاحة وقت الإقلاع.

- أن يحمل أفراد الطاقم الشهادات الدراسية والتراخيص الإدارية اللازمة[1]، فاستعمال الناقل لطائرة غـــير صالحة للملاحة واستعماله ملاحين غير أكفاء يعني ارتكابه خطأ شخص[2].

3- الحالتان اللتان أبطل فيهما القانون الشرط:

قرر المشرع الفرنسي حالتين أبطلا فيهما الشرط وهما:

- حالة الخطأ الشخصي للناقل.

- حالة الخطأ في شحن البضاعة أو تسليمها أو حفظها.

4- حالة التأخير ومدى شرط الإعفاء فيها:

هذه الحالة لم يبين المشرع الفرنسي مدى صحة شرط الإعفاء فيها عن المسؤولية لذلك يجـــب الرجـــوع إلى القضاء التماسا للحل تذهب بعض أحكامه إلى الحكم بصحته باستثناء حالة الغش والخطأ الجسيم[3]، وتـــذهب أحكام أخرى إلى بطلانه[4].

أما الفقه فيميل إلى تحريمه[5]، وهذا الحكم يشمل التأخير في البضاعة.

1نص المادة 02/42 من قانون الملاحة الجوية الفرنسية

La clause ne décharge le transporteur de sa responsabilité que si l'aéraneuf était en bonne état de navigation au départ, et le personnel mumi de bravets et cerficats réglementaires

2- ثروت أنيس الأسيوطي، المرجع السابق، ص492.

3- المحكمة التجارية للسان 23 فيفري 1965 المجلة العامة للنقل الجوي، ص324.

4- استئناف باريس 1951/11/08 المجلة العامة للنقل الجوي، ص433.

5- ثروت أنيس السيوطي، المرجع السابق، ص494.

الفرع الثاني:

الموقف في التشريع المصري

1- نقل الأشياء:

تسري عليه أحكام المادة 217 من القانون المدني والتي تقضي بصحة الشرط بالنسبة للأخطاء الشخصـــية في حدود الأخطاء اليسيرة وبالنسبة لأفعال التابعين عن سائر أخطاءهم العمدية منها والجسيمة.

وقد لاحظ الأستاذ أنيس الأسيوطي[1]، أن النقل بالطائرة على الخطوط الجوية المنظمة في مصر تتوافر فيه صفة الإذعان إذ تتولاه شركة مصر للطيران والتي تتمتع باحتكار فعلي وتورد شرط مطبوعة على تذاكر السفر.

2- نقل الركاب:

يعتبر الناقل مسؤولا عن المسافر في الفترة التي تؤخذ فيها على متن الطائرة سواء في حالة الوصول أو القيام فإن الناقل لا يكون مسؤولا عن سلامة المسافرين فيها بمقتضى عقد الناقل بموجب المسؤولية التقصيرية في الحالة التي يثبت فيها الخطأ وفي جانب الناقل[2].

1- ثروت أنيس السيوطي، المرجع نفسه، ص512.
2- على حسن يونس، عقد النقل، دار الفكر العربي 1965، ص72.

الفرع الثالث:

الموقف في التشريع الجزائري

يتبين في المادة 78 من القانون المتعلق بالمصالح الجوية[1]، أن المشرع الجزائري أبطل كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤولية المترتبة عن نقل الركاب أما عن الأشياء فإنه لم يجز الشرط الهادف إلى الإعفاء منــها إلا في حالتين:

1. إذا كانت الخسائر ناتجة عن طبيعة الأشياء المنقولة.
2. إذا كانت الخسائر ناتجة عن عيب خاص بالأشياء.

ويلاحظ أن المشرع في المادة 75(02/75) [2] ، والقانون 06/98 جعل هذا السبب العيب الذاتي بالبضــاعة سببا قانونيا للإعفاء دون الاتفاق على إعفاءه ما الفائدة من إدراج شرط الإعفاء مــن المســؤولية في وثيقــة الشحن؟

فالمشرع الجزائري أكثر صرامة من الموقفين السابقين المصري والفرنسي أبطل الشرط في كل الحالات باستثناء العيب الذاتي بالبضاعة لأن كون الناقل لا بد له فيها (الخسارة) يمكن أن تصاب بذلك وهي في يد صاحبها.

فيعتبر باطلا كل اتفاق يرمي إلى إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية شروط وبطلان الاتفاق لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي يضل خاضعا لأحكام هذا القانون[3].

1- المادة 78 " باستثناء الشروط المتعلقة بالخسائر التي يمكن أن تنتج عن طبيعة الأشياء المنقولة أو عن عيب خاص بها يعد كل شرط يرمي إلى إبراء ذمة الناقل من المسؤولية أو إلى إقامة حد أدنى من الحدود المضبوطة بموجب هذا القانون ملغى ودون مفعول إلا أن إلغاء الشرط لا يقضي ببطلان عقد النقل الذي يضل خاضعا لأحكام هذا القانون".

2- المادة 02/75 " وفي حالة نقل الشحن المرسلة أو الأمتعة لا يسأل الناقل إذا أقام الدليل عن الخسارة التي تحدث عن خطأ يغري إرشاد أو قيادة الطائرة أو لعيب خاص بالبضاعة وأنه قد اتخذ هو مندوبية فيما يتعلق بجميع الاعتبارات الأخرى كل الوسائل الضرورية لتجنب وقوع الخسارة".

3- طبقا للمادة 78 من قانون 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية وهي تقابل المادة 23 من اتفاقية وارسوا 1929.

والاتفاق على تحقيق المسؤولية أو الإعفاء منها إنما هو تعديل أحكام المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد وهي إما بإعفاء الناقل أو تخفيف المسؤولية.

كما يمكن أن تكون الشروط الاتفاقية واردة على سقوط دعوى المسؤولية أو تقصير مواعد التقادم...إلخ[1].

واستنادا إلى عموم المادة 78 من قانون الخدمات الجوية 06/98 فإن الاتفاقيات التي تقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو تخفيفها باطلة سواء كانت سابقة على وقوع الضرر أو لاحقة له، والذي يقضي ببطلان كل شرط تضمنه عقد النقل الجوي من خلال وثائق النقل أو كان معدلا لها ويبقى من حق المضرور أبراء الناقل وإعفاء من التعويض كليا أو جزئيا وهو تصرف من جانب واحد وهو تنازلا من جانب المضرور عن التعويض وهو بذلك يتحول الالتزام القانون إلى التزام طبيعي.

المطلب الثاني:

تحديد مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص والبضائع

جعلت اتفاقية وارسوا مسؤولية الناقل الجوي قائمة على أساس الخطأ المفترض، وفي ذلك حماية لمصالح متلقي خدمة النقل إذ يعفون من إثبات خطأ الناقل وفي المقابل الاتفاقية أقرت مبدأ المسؤولية المحددة للناقل الجوي بوضع حدودا قصوى للتعويضات التي يلتزم بدفعها وهذا استثناءا على القواعد العامة في التشريعات[2]، إذ الأصل التعويض يكون على قدر الضرر ويتضح من ذلك وجوب تحقيق التناسب بين التعويض وبين الضرر بحيث لا يجوز تعويض المتضرر بأكثر من الضرر الذي أصابه ولا ينقص من مقدار ما أصابه من ضرر[3]، أي التعويض يكون ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، إلا أنه في بعض الحالات قد يخرج المشرع عن

---

1 - RENE RODIERE, op cit ,p240

2- طبقا للمادة 131 والمادة 182 من القانون المدني تقابل المادة 266 من القانون الأردني وتقابل 1/221 من القانون المدني المصري.

3- المادة 185 من القانون المدني "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض فلا يجوز زيادة التعويض إلا التعويض الذي يكون في العقد"

هذه القاعدة العامة ولأسباب يرى بها حماية لمصالح بعض الأشخاص ويأخذ بنظام المسؤولية المحدودة للتعويض[1]، وهذه هي القاعدة المنصوص عليها في اتفاقية وارسوا 1929 والتي تهدف إلى التوفيق بين مصـــالح النـــاقلين الجويين وبين مصالح المتعاقدين معهم من مسافرين وأصحاب بضائع، ومع ذلك لا يجوز للناقل الجوي تحديـــد مسؤوليته بل يسأل مسؤولية مطلقة في بعض الحالات[2].

الفرع الأول:

المسؤولية المحدودة للناقل الجوي

أقرت المادة 78 من قانون 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية بنصها على كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل الجوي، أو وضع حد أدنى الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، يكون باطلا وعديم الأثر[3].

وفي المقابل أقر التشريع الدولي ومنه المشرع الجزائري بنظام المسؤولية المحدودة للناقل الجوي إزاء متلقي خدمـــة النقل فالمسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري هو مطابقة لاتفاقية وارسوا 1929 المعدلة ببروتوكول لاهـــاي 1955.

حتى نفهم المسؤولية المحدودة للناقل الجوي سنبين مفهوم تحديد المسؤولية ثم نتكلم عن الحد الأقصى للتعويض.

أولا: مفهوم تحديد المسؤولية:

الأصل في التعويض يكون على قدر الضرر[4]، وفي نظام المسؤولية العقدية لا يشمل التعـــويض إلا الأضــــرار المباشرة والمتوقعة ما لم يكن الضرر ناشئا عن غش المدين أو خطئه الجسيم غير أن لهذا الأصل استثناء ما هي مبررات الاستثناء ؟.

1- بمعنى أن المدعي عليه لا يلتزم بدفع التعويض أكثر مما هو منصوص عليه مهما يكن مقدار الضرر ما لم يكن هناك غش

2- يسأل في حالة الخطأ الجسيم والغش.

3- وهي تقابل المادة 23 من اتفاقية وارسوا 1929 وهي قاعدة تخرج عن القاعدة العامة التي تجيز للمدين إعفاءه من المسؤولية (178 من القانون المدني الجزائري).

4- على على سلمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1988، ص180.

أ- مبررات تحديد مسؤولية الناقل الجوي:

أوجد هذا المبدأ قبل اتفاقية وارسوا 1929 في تشريعات أخرى[1]، كما وجد تحديد المسؤولية في مسؤولية الناقل البحري[2]، ومسؤولية الناقل بالسكك الحديدية[3].

إلا أن مبدأ تحديد المسؤولية يمكن تبريره باعتبارات اقتصادية أو تجارية.

1- تتعرض الملاحة الجوية لمخاطر جسيمة، والأحداث التي تتعرض لها الطائرة وخيمة الذي تؤدي في كثير من الأحيان إلى هلاك الأرواح والأموال المتواجدة على متن الطائرة[4]، وقد يؤدي إلزام الناقل الجوي بدفع كل التعويضات لأفلس الناقل وتعطل مشروع النقل الجوي وكذلك افتقاده للطائرة التي تمثل ثروة الاقتصادية للدولة خاصة الطائرات التي تحمل عدد كبير من المسافرين لو تم إلزام شركات الطيران لكان التعويض على كل المسافرين[5]، وهو ما يؤدي إلى افتقار الذمة المالية للناقل.

ولذلك بغية استمرار المرفق الحيوي للنقل الجوي وتشجيعا للاستثمار فيه وتحقيق الاستمرارية وديمومة كل وضع حدود قصوى للتعويضات التي يلتزم بها الناقل تجاه المضرورين[6].

2- يستطيع الناقل الجوي تجاوز مخاطر الملاحة الجوية عن طريق التأمين ضد هذه المخاطر، ولكن يصعب على شركات التأمين أن تقبل تحمل مبالغ ضخمة إذا كانت مطلقة ما إذا كانت محدودة أمكن الشركات خوض مجال التأمين ضد المخاطر الجوية[7].

1- قانون الملاحة الجوية الفرنسية 1924 الذي حدد مسؤولية الناقل الجوي تجاه الشاحنين بـ 1000 فرنك عن كل طرد واحد.
JEAN PIERRE TOSI, op,cit ,p114

2- عالج المشرع الجزائري تحديد المسؤولية في المادة 805 من القانون البحري الجزائري ومعاهدة بروكسل لسنة 1924.

3- اتفاقية بارن 1980 في مسؤولية الناقل عبر السكك الحديدية

4 -RENE RODIERE, Droit de transports terrestres etaérien; 2 édition précis Dallaz, paris 1977.

5- طائرة إربس (airbus) 800 راكب دخلت الطيران 2006. أنظر www.léxaero.com

6 - RIESE ET J.T la cour, précis de droit aérien international et suisse, librairie génerale de droit de jurisprudence, paris 1951,p275.

7- هاني دويدار، المرجع السابق، ص317 في نفس المعنى أنظر: Ruse etla cour, op, cit, p275.

ويبقى تحديد المسؤولية وبالأخرى تحديد التعويض هو الوسيلة المثلى بهدف تجنب كـــوارث تجاريـــة مرتبطـــة بالبضائع أو الأشخاص[1].

3- إن تحديد المسؤولية هو مبدأ عام يهدف إلى حماية الناقل بصفة خاصة ومرفق النقل الجوي بصفته هو يمثل فائدة للناقل يمثل حد محدد من التعويض مؤكد أحسن من تعويض كامل غير مؤكد[2].

ب- مقدار الحد الأقصى للتعويض:

نتطرق إلى الحد الأقصى للتعويض في الاتفاقيات الدولية ثم نبين موقف المشرع الجزائري.

أولا: مقدار الحد الأقصى للتعويض في التشريع الدولي

لقد تصاعد الحد الأقصى للتعويض في نقل الأشخاص بصفة مستمرة ويرجع هذا التصاعد لسببين تضاؤل مخاطر الطيران بسبب تقدم التكنولوجيا والسبب الثاني هو تضاؤل القيمة الحقيقية بمبالغ التعويض نتيجة لانخفاض قيمة النفوذ بارتفاع الأسعار[3].

ولذلك تطور الحد الأقصى للتعويض تطورا بدء من اتفاقية وارسوا لعام 1929 إلى غاية اتفاقيـــة مونتريـــال 1999.

1- الحد الأقصى للتعويض في اتفاقية وارسوا 1929 وبروتوكول لاهاي 1955:

حددت اتفاقية وارسوا 1929 في المادة 22 الحد الأقصى للتعويض فإذا تعلق الأمر بنقل الركـــاب تكـــون مسؤولية الناقل اتجاه كل راكب محدودة بـــ 12 ألف فرنك أما فيما يتعلق بنقل الأمتعة المســـجلة والبضـــائع فحددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة التعويض يكون بـــ 250 فرنك عن كل كيلو غرام.

1-" est surtout le seul moyen pour donner au transporteur la possibilité de contracter des aussurances destimees à evuter pour lui une catastrophe commerciale dans le cas d'un simistre inportant" ruse et lzcour, op, cit, p275.

2- أبو زيد رضوان، القانون الجوي، دار الفكر العربي، بلا تاريخ، مصر، ص354.

3- أ بو زيد رضوان، المرجع السابق، ص355.

أما الأشياء التي يحتفظ بها الراكب كالحقائب فقررت الاتفاقية تحديد المسؤولية بـــ 5000 فرنك فرنسي لكل راكب[1].

اتفاقية وارسوا لم تضع حدودا قصوى عن أضرار التأخير مما يؤدي إلى تطبيق الاتفاقية سواء عن أضرار التأخير في نقل الركاب أو نقل البضائع والأمتعة المسجلة، ونظرا لتطور المرفق الجوي وارتفاع الأسعار الأمر الـــذي أدى إلى تعديل الاتفاقية بمقتضى بروتوكول الموقع في لاهاي 1955/09/28 فقرر التعديل مضاعفة الحـــد الأقصى في مجال نقل الركاب إلى 250 فرنك[2]، إلا أن الولايات المتحدة رفضت التصديق على البروتوكـــول بالرغم من مضاعفة المبلغ في (نقل الركاب)[3]، مما أدى إلى وضع اتفاقيات مع هيئة الطيران الأمريكي فأصـــبح الحد الأقصى للتعويض هو (75 ألف دولار)بما في ذلك مصاريف التقاضي[4].

2- الحد الأقصى للتعويض في بروتوكول جواتيمالا لعام1971 وبروتوكول مونتريال لعام 1975:

الحدود القصوى التي وضعها هذا البروتوكول[5]، فيما يتعلق بمسؤولية الركاب جعل الحد الأقصى للتعـــويض مبلغ مليون ونصف مليون 1500000 فرنك كما أستحدث الحد الأقصى للتعويض عن التـــأخير في نقـــل الركاب فجعله 2500 فرنك لكل مسافر[6].

أما التعويض عن الأمتعة (فقد، تحطيم، تأخير) سواء الخفية منها أو المسجلة فحدد مبلغ 15.000 فرنك أمـــا بالنسبة للحد الأقصى بالنسبة لنقل البضائع حدد مبلغ 250 فرنك عن الكيلو غرام[7].

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص126.

2- محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص126.

3- اقتصر التعديل على الركاب فقط المادة 11 من بروتوكول لاهاي 1955 المعدلة للمادة 22 من اتفاقية وارسوا 1929.

4 - RENE RODIERE, op, cit, p135

5- أكرم باملكي، القانون الجوي، المرجع السابق، ص148.

6- طبقا للمادة 01/8 المعدلة لنص المادة 22 من اتفاقية وارسوا 1929

7- الفقرة "ج" المادة 1/8 والفقرة الأولى من المادة 218 من بروتوكول جوتيمالا لعام 1971 أنظر عدلي أمير خالد، أحكام دعوة مسؤولية الناقل الجوي في ضوء الطيران المدني، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1996، ص.ص 213-214.

3- الحد الأقصى للتعويض في اتفاقية موريال 1999:

ظهرت اتفاقية مونتريال وأصبحت تنظر إلى الأساس الذي تقام عليه هذه المسؤولية[1]، فأصبح هناك مستويين في التعويض المستوى الأول التي تقام المسؤولية على أساس المسؤولية الموضوعية إذا كانت قيمة الأفراد أقل من 100.000 حق سحب خاص والمستوى الثاني إذا كانت قيمة الأضرار تزيد عن 100.000 حق سحب خاص فإن مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفترضة تقبل النفي بإثبات أن الضرر لم ينشأ عن إهمال من جانبه أو تابعيه[2].

أما عن التأخير في نقل البضاعة والأمتعة المسجلة وغير المسجلة وعن أضرار التأخير بقيت نفسها "بروتوكول مريال" لعام 1975 ووحدة القياس حقوق السحب الخاص في تحديد التعويض[3].

ثانيا: مقدار الحد الأقصى للتعويض في التشريع الجزائري

إن الحوادث التي تتعرض لها الطائرة كثيرا ما تؤدي بكل ما بداخلها من أشخاص، فإذا انعقدت مسؤولية الناقل الجوي على أساس جبره لكل الأضرار التي نجمت عن الحادث لأفضى ذلك إلى إفلاس مؤسسات النقل الجوي، وشل حركة الملاحة الجوية، لذا حرصت اتفاقية وارسوا التي صادقت عليها الجزائر[4]، على التوفيق بين مصلحة مصلحة الناقل الجوي من ناحية ومصلحة مستعملي الطائرة الركاب من ناحية أخرى فأخذت بمبدأ التعويض الذي لا يتجاوز حدا معينا بحيث لا يجوز إلزام الناقل بأن يدفع للمضرور أكثر منه، وفي المقابل فإن الاتفاقيات

---

1 - LASD KHECHANA "la responsabilité du transporteur aérien d'apres la convenction du 12 october 1929 et la convenction de menterial du 28 mais 1999, mémoire dess transport aérien, institut de formation universitaire et de recherche du transport aérien université d'aix , Marseille 2001,p109.

2- Loic card, op, cit,p170.

3- حق السحب الخاص: 15.06 فرنك بوان كاريه= 1.364 دولار=7.964 فرنك فرنسي أنظر: ROSIME DE BARBEYRAC, op, cit p77.

4- الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1964.

الدولية لم تهمل جانب مستعملي الطائرة، حيث قصرت الاستفادة من التعويض المحدد على الناقل حسن النية وسمحت بدفع حد المسؤولية باتفاق يبرم بين مستعملي الطائرة والناقل الجوي[1].

وفي الجزائر لا زالت اتفاقية وارسوا هي السارية المفعول فهي جزء من القانون الوطني وسنحاول أن نبين فيما يلي الحدود القصوى للتعويضات عن كل حالة من حالات مسؤولية الناقل الجوي وفقا لقانون الطيران المدني رقم 06/98 والقوانين المكملة له.

ثالثا: الحد الأقصى للتعويض في نقل الأشخاص والأمتعة المحمولة:

تنص المادة 150 من قانون الطيران المدني رقم 06/98 على الحد الأقصى للتعويض تحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر[2]،

والوحدة الحسابية في مفهوم هذا النص هي وحدة حسابية متشكلة من (خمسة وستين) (65) ميلغرام ونصف على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخالص ويمكن تحويل وحدات الحساب المذكورة إلى العملة الوطنية بأرقام صحيحة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة من تاريخ النطق بالحكم أي أنه إذا لحق الضرر بأكثر من مسافر أثناء الرحلة الواحدة التزم الناقل الجوي بدفع تعويض يكون في حدود 250 ألف وحدة حسابية عن كل مسافر[3]، ويشمل الحد الأقصى في نقل الأشخاص كافة الأضرار التي تضمنتها المادة 145 من قانون الطيران المدني رقم 06/98 المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي في نقل المسافرين وهي الأضرار الناجمة عن الوفاة أو إصابته بجروح أو أي ضرر جسدي أو عضوي أو وظيفي كما يشمل الحد الأقصى للتعويض الأضرار الناجمة عن التأخير والتي نصت عليها المادة 147 من قانون الطيران المدني.

1- هشام فضلي، مسؤولية الناقل الجوي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1 2005، ص59.

2- وهي مقابلة للمادة 1/77 من قانون رقم 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية.

3- المادة 1/180 من القانون المتعلق بالخدمات الجوية التي تنص على أن مسؤولية الناقل الجوي لا يمكن أن تمارس في أية صورة كانت إلا ضمن الشروط والحدود المنصوص عليها في هذا القانون دون الإخلال بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضي ولا بحقوقهم الخاصة، أنظر هاني دويدار، المرجع السابق، ص416.

أما الأضرار التي تصيب الأمتعة المحمولة مع المسافر على متن الطائرة فإن قانون الطيران المدني رقم 06/98 لم يشر المشرع إليها إطلاقا وبالرجوع إلى قانون الخدمات الجدية رقم 166/64 نجد أن المشرع قد وضع حـــدا أقصى للتعويض عن الأضرار التي تلحق بهذه الأمتعة وهو 5.000 وحدة حسابية عن كل مسافر[1].

وتشمل الأضرار اللاحقة بالأمتعة القابلة للضياع والتحطيم وكذا أضرار التأخير في نقلها طبقا للمادة 72 من قانون 166/64.

رابعا: الحد الأقصى للتعويض في نقل البضائع المسجلة:

رأينا كيف كان الحد الأقصى للتعويض في اتفاقية وارسوا في مجال نقل الأشخاص عرضة للزيادة المســـتمرة في البروتوكولات المعدلة للاتفاقية فهل هذه الزيادة شملت مجال نقل البضائع ونقل الأمتعة المسجلة؟ وهـــل نفـــى المشرع الجزائري على الحد الأقصى للتعويض في نقل البضائع والأمتعة المسجلة؟ لم ينص قانون الطيران المـــدني رقم 06/98 على الحد الأقصى للتعويض في نقل البضائع والأمتعة المسجلة، وبالرجوع لقانون الخدمات الجوية رقم 166/64 نجد أن المادة (3/77) تنص"مسؤولية الناقل الجوي فيما يتعلق بالأمتعة المسجلة والبضـــائع، تكون محدودة بواقع 250 وحدة حسابية عن الكيلو غرام الواحد".

وتنص المادة 22 من اتفاقية وارسوا على أنه " في حالة نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسؤولية الناقـــل الجوي محددة بمبلغ مقداره 250 فرنكا عن كل كيلو غرام ما لم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرارا خاصا بين فيه قيمة الطرد الحقيقية عند التسليم وما لم يدفع مقابلا لذلك رسما إضافيا إذا لـــزم الأمـــر، وعندئذ يكون الناقل ملزم بأن يدفع التعويض بحيث لا يتجاوز حد المبلغ المبين في الإقرار ما لم يقم الدليل على أن هذا المبلغ تجاوز القيمة الحقيقية التي قدرها المرسل منه عند تسليم الطرد".

1- المادة 02/77 من قانون 166/64 مؤرخ في 08 جوان 1964 والمتعلق بالخدمات الجوية وهو مطابق لبروتوكول لاهاي 1955

وبناء على ذلك يمكن القول أن التحديد المسبق للتعويض عن الأضرار التي تصيب البضاعة أو أمتعته فما عليه سوء ضرب وزن البضاعة أو الأمتعة المسجلة بالحد القانوني للتعويض[1].

لكن ما هو الحال إذا زادت البضاعة أو الأمتعة عن الحد الأقصى المذكور في الاتفاقية؟ عالجت اتفاقية وارسوا هذه الحالة وذلك بجواز رفع الحد الأقصى للمسؤولية فالمرسل أو المسافر يستطيع إعلام الناقل الجوي بالثمن الحقيقي للبضاعة أو الأمتعة المسجلة والاتفاق معه على رفع الحد الأقصى للتعويض وذلك مقابل رفع رسم إضافي للناقل الجوي وهو ما يعرف ذكر المصلحة في التسليم[2].

والمشرع الجزائري جمع بين الأمتعة التي يعهد المسافر بحراستها إلى الناقل الجوي، وبين البضائع التي يكلف المرسل الناقل الجوي بنقلها في حكم واحد خاص بتعين الحد الأقصى للتعويض عن الأضرار اللاحقة بها، وقد تم تحديد الحد الأقصى بـ 250 وحد حسابية عن كل كيلو غرام من الأمتعة المسجلة أو البضائع التي تعرضت للأضرار وهو نفس الحد الأقصى الذي تقرر في بروتوكول لاهاي لعام 1955 المعدلة لاتفاقية وارسوا لعام 1929[3]، وتشمل الأضرار الناجمة عن الهلاك أو التلف أو الضياع كما يمتد الحد الأقصى للتعويض ليشمل الأضرار الناشئة عن التأخير في نقل البضائع والأمتعة المسجلة وهذا بنص المادة 1/146 من قانون الطيران المدني 06/98.

وتبنى المشرع ضابط الوزن في تقدير الحد الأقصى للتعويض دون الاعتماد على تعداد الطرود وهذا مراعاة لحمولة الطائرة[4]، والمشرع الجزائري أخذ بالوزن الإجمالي الخاضع للرسوم le poids taxe[5]

1- ثروت الأسيوطي، مرجع سابق، ص555.

2- يجب توافر شرطين لإعمال هذا المبدأ "- ذكر المرسل أو المسافر مصلحته عند تسليم البضاعة أو الأمتعة المسجلة إلى الناقل الجوي – دفع المرسل أو المسافر الرسم الإضافي في المقرر".

3- المادة 11 من بروتوكول لاهاي 1955 الحد الأقصى هو 250 فرنك.

4- هاني دويدار، المرجع السابق، ص334.

5- AMOR ZAHI, Droit des transports, op.cit,p258et RENE RODIERE, op.cit ,p25.

أ- الحد الأقصى في حالة الضرر الجزئي:

استحدث بروتوكول لاهاي حكما لم يكن واردا في الاتفاقية الأصلية تتضمنه المادة (22 فقرة (ب)) بسبب الضياع أو التلف أو التأخير ويفرق الحكم المستجدات بين فرضيتين:

1- يلحق الضرر بجزء من البضاعة أو الأمتعة المسجلة بدون التأشير عن قيمة الطرود الأخرى بأخذ بعين الاعتبار الطرود أو الطرد الذي لحقه الضرر.

2- وفيه يلحق الضرر بجزء من البضاعة أو الأمتعة ولكن الضرر يؤثر في قيمة الطرود الأخرى كما لو كانت آلة موضوعة أجزائها في عدة طرود فيؤثر هلاك جزء منها على قيمة باقي الأجزاء في هذه الحالة يؤخذ مجموع وزن الطرود كلها في الاعتبار عند تحديد قيمة التعويض[1].

والآن ما هي الوحدة الحسابية التي اعتمدها المشرع الجزائري في تقدير الحد الأقصى للتعويض؟

ب- حساب الحد الأقصى للتعويض:

يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا القانون، وحدة حسابية مشكلة من 65.5 ميلغرام من الذهب على أساس 900 من الألف من الذهب الخالص، ويمكن ان تحول وحدات الحساب المذكورة بالعملة الوطنية بأرقام صحيحة ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة يوم النطق بالحكم[2]، وبما أن اتفاقية وارسوا هي جزء من القانون الوطني فقد اعتمد المشرع الجزائري نفس قيمة الفرنك (بوان كارية) الذي اعتمده المشرع الدولي كوحدة لقياس الحدود القصوى للتعويض وهي 65.5 ميلغرام من الذهب عيار 900 من الألف ذهبا خالصا[3].

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص149.
2- المادة 3/150 من قانون الطيران المدني رقم 06/98 المقابلة للمادة 5/22 من اتفاقية وارسوا.
3- المادة 5/22 من اتفاقية وارسوا بعد تعديل بروتوكول لاهاي 1955.

كما أن المشرع الجزائري قد جعل النظام النقدي الجزائري قائما على أساس قيمة الدينار التي يتولى تحديدها القانون مع احترام الاتفاقيات الدولية وتبعا لذلك يكون للأوراق والقطع النقدية التي يصدرها البنك سعرا قانونيا[1].

وبذلك لا يمكن الأخذ بالسعر الرسمي للذهب عند تحويل الوحدات الحسابية الذهبية إلى العملة الوطنية لأن الدينار لم تعد تتحدد قيمته بقاعدة الذهب أي أنه لا يوجد ارتباط رسمي بينهما ولهذا يجب الأخذ إلا بالسعر الحقيقي له في السوق الحرة[2].

وللقاضي واسع النظر في الاستناد إلى السوق لتحديد السعر الحقيقي للذهب ويكون في تاريخ النطق بالحكم طبقا للمادة 3/150 الاعتماد على سعر السوق توفر حماية للمضرورين حول زيادة الذهب في السوق.

لكن هذه فيما يخص بالمسؤولية المحدودة والحد الأقصى للتعويض الذي فرضه المشرع الجزائري ومن خلاله الاتفاقيات الدولية والسؤال المطروح هل يمكن أن يسأل الناقل مسؤولية غير محدودة أي مسؤولية مطلقة؟ أي ما هي الاستثناءات الواردة على تحديد المسؤولية؟

ج- الاستثناءات الواردة على المسؤولية المحدودة:

إن من الناحية القانونية لا يجد الناقلين الجويين يتنازلون عن ميزة تحديد مسؤوليتهم التي قررتها اتفاقية وارسوا والأصل أن تحديد المسؤولية لا يتمتع بها سوى الناقل الجوي حسن النية وبالتالي حددت بعض الحالات لا يكون فيها الناقل الجوي حسن النية وبالتالي تكون مسؤوليته عن الأضرار كاملة ولا يجوز له التمسك بتحديد المسؤولية.

1- المادة 2 و6 من قانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض.
2- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص220.

أولا: عدم إصدار وثائق النقل أو عدم اشتمالها على البيانات اللازمة

رتبت اتفاقية وارسوا سنة 1929 على عدم إصدار الناقل وثائق النقل أو عدم النفي فيها في حالة إصـــدارها على البيانات الإلزامية جزاء يحرمه من التمسك بأحكام الاتفاقية التي تستبعد مسؤوليته أو تحد منها والغاية من ذلك هو تبصير المسافر إلى أن الناقل هو نقل دولي ومن ناحية أخرى إعلان المسافر أو المرسل بان الرحلة الجوية تخضع لنظام المسؤولية المحدودة التي تقررها الاتفاقية.

1- تذكرة سفر في إتفاقية وارسوا:

تنفي المادة الثالثة (3) الفقرة (1) من اتفاقية وارسوا على أن يصدر الناقل الجوي تذكر سفر تحتوي على مكان الإصدار وتاريخه ونقطتي القيام الوصول والمحطات واسم وعنوان الناقل وبيان يتضمن أن النقل يخضع لاتفاقيـــة وارسوا وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على حرمان النقل الجوي من التمسك بأحكام اتفاقية الترقيعية من المسؤولية أو تحد منها إذا لم يسلم المسافر تذكرة سفر.

- إذا قبل الناقل الجوي بضاعة دون تحرير رسالة النقل الجوي أو دون تضمينها في حالة إصدارها عشرة (10) بيانات إلزامية من أصل 17 التي حددها المادة 08 وهي مكان وتاريخ إصدار رسالة النقل الجوي ومحطـــات توقف الطائرة، اسم وعنوان المرسل إليه إن وجد طبيعة البضاعة...إلخ وبيان أن النقل يخضع لنظام المسؤولية التي حددته الاتفاقية[1]، المادة 9 من الاتفاقية وبعد كثر البيانات الشكلية على عاتق ناقل الطائرة اقتصر بروتوكـــول إزاء إقصاء الناقل الجوي الحد الأقصى من المسؤولية في نقطتين:

1- عدم تسليم وثيقة النقل سواء كانت (تذكرة سفر، بيان الأمتعة، أو خطاب النقل الجوي).

2- عدم تضمين الناقل الجوي تضمين بخضوع الناقل للمسؤولية المحددة فاتفاقية وارسوا لا تجيز للناقل التمسك بالتحديد القانوني إذا تخلفت وثائق والبيانات اللازمة.

1- JEAN PIERRE TOSI responsabilité aérien édition techniques S.A paris 1979,p129. op. cit ,p20

أما وفقا للمادة 03/5 والمادة 09 من اتفاقية موريال 1999 لم يكن الشرطين من ضمن تشديد المسؤولية[1].

2- تذكرة السفر في التشريع الجزائري:

نص قانون الطيران المدني الجزائري رقم 06/98 وثائق النقل هي نفس الوثائق التي تناولتها اتفاقيـــة وارســـوا تذكرة سفر (أ)، بيان الأمتعة ورسالة النقل الجوي (ب).

أ- تذكرة السفر وبيان الأمتعة:

تنص المادة 132 من قانون الطيران المدني رقم 06/98 على أنه يجب أن يثبت عقد نقل الأشخاص وتســـليم وثيقة الركوب ولا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع وثيقة الركوب على وجود عقد النقـــل ولا علـــى صلاحيته.

غير أنه إذا قبل الناقل راكبا لا يتوفر على وثيقة الركوب فلا يكون له الحق في الاستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها.

ويتم إثبات عقد النقل بإثبات وثيقة الركوب والتي ليست الوسيلة الوحيدة لذلك وإنما فتخلفهـــا لهـــا دور في الإثبات فيكون جزائها على الناقل.

فإذا قبل الناقل مسافرا دون تزويده بوثيقة الركوب فلن يحق له التمسك بالأحكام المنصوص عليها في قـــانون الطيران المدني المتعلقة بتحديد المسؤولية أو الإعفاء منها وكذلك بتطبيق الأمر على بيان الأمتعة نصت المـــادة 137 من قانون الطيران المدني 06/98 ينبغي إثبات بيان الأمتعة أو بتسجيلها على وثيقة الركوب ولا يـــؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع بيان الأمتعة لا على وجود عقد النقل ولا على صلاحيته.

1- " … de même l'inobservation relatives aux documents de transports est supprimée définitivement comme cause d'aggravation de la responsabilité du transporteur à aérien par la convention de Montréal tant pour le transport des passagers que pour le transport des marchanderais " lassad KHECHANA, mémoire DESS, op.cit; p132.

غير أن إذا قبل الناقل أمتعة دون تسليم بيان بشأنها فلا يمكنه الاستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها.

ب- رسالة النقل الجوي:

يثبت عقد النقل الجوي البضائع والمواد بوثيقة تسمى رسالة النقل الجوي ولا يؤثر غياب أو عدم صلاحية أو ضياع هذه الوثيقة على وجود عقد النقل الجوي ولا على الصلاحية.

وإذا قبل الناقل الجوي بضياعه دون إعداد رسالة النقل الجوي أو إذا كانت الرسالة لا تتضمن البيانات اللازمة فلا يكون للناقل حق الاستفادة من أحكام هذا القانون التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها[1].

فرسالة النقل الجوي للبضائع وأهميتها تظهر في حرمان النقل الجوي من الاستفادة من الأحكام التي تعفيه من المسؤولية أو تحد منها:

- إذا قبل الناقل الجوي البضاعة دون إعداد رسالة النقل الجوي أصلا.

- إذا أعد الناقل الجوي رسالة النقل الجوي عن البضاعة التي قبلها لكن دون أن يضمنها البيانات اللازمة وهي المكان الذي أنشئ فيه المستند والتاريخ الذي أعد فيه نقطتا الإقلاع والوصول، المحطات المنصوص عليها، اسم وعنوان المرسل وطبيعة البضاعة، عدد الطرود ووزن البضاعة والنص على أن النقل يخضع لنظام المسؤولية المقررة في هذا القانون[2].

إن هذه البيانات كثيرة جدا المذكورة في رسالة النقل البحري وتخلفها لا يتناسب مع الجزاء المفروض على الناقل وحرمانه من تحديد المسؤولية ولذلك كان من الأفضل على المشرع حصر هذه البيانات والاقتصار على البيانات الجوهرية (تخلف رسالة النقل البحري، إضافة إلى خضوعها للمسؤولية المحدودة) يؤدي إلى حرمانه من التحديد

1- المادة 134 من قانون 06/98.
2- أشار إليها القانون 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية في المادة 34 ولم يتضمنه قانون الطيران رقم 06/98.

أو البيانات غير الجوهرية فمآلها الاتفاق بين الناقل ومستعملي الطائرة وتحل عن طريق الأعراف السائدة وطبيعة المعاملة.

ثانيا: ارتكاب غش أو خطأ معادل للغش

النظام المعمول به في كل العقود يجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية وإذا أراد الناقل تطبيق ذلك العقد فيجب عليه أن يبتعد عن كل تحايل تدلسيه أو أكاذيب أو خطأ أو غش ومادام أن اتفاقية وارسوا تطرقت لكل هذه العناصر فنتطرق إلى فكرة الغش والخطأ المعادل للغش في اتفاقية وارسوا 1929 باعتبارها جـــزء مـــن القانون الوطني ثم شرح الفكرة (أ) في قانون الطيران المدني الجزائري (ب).

أ- الغش والخطأ المعادل للغش في اتفاقية وارسوا 1929:

اختلف الفقه حول مفهوم الغش والخطأ المعادل له لأن الاتفاقية إحالة أي نزاع إلى قاض الـــوطن للمحكمـــة المعروض عليها التراع[1]، فمنهم من قال أن هذه الإحالة هي قاعدة إسناد تتضمن الإحالة أما الرأي الآخر فقال أن هذه القاعدة موضوعية تتطلب مباشرة أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية غير محدودة وتم هـــذا الاخـــتلاف بالنظر إلى اختلاف الدول حول ضبط مصالح الغش والخطأ المساوي له.

فالقانون الفرنسي يساوي بين الغش والخطأ الجسيم[2]، وطبق القضاء الفرنسي ذلك وساوى بين الغش والخطأ الجسيم[3].

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص148.

2- REME RODIERE, op.cit. p254 ,373 et j.p.tosi op. cit ,p150 et L.cartou aviation précis, Dalloz, paris 1979,p332.

3- HASSANIA CHERKAOUI la responsabilisé international des transporteurs maritime et aérien, edition sochepress, paris 1987, p

أما الاتجاه الأنجلو سكسوني لا يعرف فكرة الغش والخطأ الجسيم وإنما تأخذ بنظام الخطـــأ الإرادي[1]، وطبـــق القضاء الانجلوسكسوني المفهوم[2]، وجعل مسؤولية الناقل الجوي غير محدودة مهما كان التضارب في المفـــاهيم حول ضبط المصطلحات المستعملة فيما يخص مسؤولية الناقل إلا أن المتفق عليه هو جعل مسؤولية الناقـــل في كلا الخطأ مبين عند الاتجاه الفرنسي أو الاتجاه الأنجلوسكسوني مسؤولية غير محدودة فلا يستفيد الناقـــل مـــن تحديد مسؤولية ومن ذلك نشير أن اتفاقية موريال طبق ذلك في حالة نقل الأمتعة وعن أضرار التأخير[3].

ب– الغش والخطأ المعادل له في قانون الطيران المدني رقم 06/98:

تنص المادة 151 من قانون 06/98 المتعلق بالقواعد العامة للطيران المدني "لا تســـري حـــدود المســـؤولية المنصوص عليها في هذا القانون إذا أثبت أن الخسارة ناتجة عن غش أو خطأ" يقدر أنه معادل للغـــش الـــذي ارتكبه الناقل أو مندوبوه خلال ممارسة وظيفتهم إن هذه المادة هي مطابقة للمادة 25 من اتفاقيـــة وارســـوا 1929 مادام أن الجزائر صادقت على الاتفاقية لماذا أدرجته الخطأ المعادل للغش في المادة 151 لأن الاتفاقيـــة هي جزء من القانون الوطني يكفي أن يكون القانون في الاتفاقية؟

المشرع الجزائري لم يعرف الغش والخطأ المساوي له في القواعد الخاصة بالنقل الجوي ولا في القواعد العامة[4].

أما الغش نقول أن المشرع الجزائري في القواعد العامة لم يتناوله كمصطلح موحد نجد أنه دائما يســـتعمل أداة العطف (و) مثل "الغش والخطأ الجسيم فالمشرع الجزائري دائما يربط بين الغش والخطأ الجسيم[5]، لكن المشرع الجزائري لم يعطي جامعا للخطأ الجسيم لأن الخطأ الجسيم هو درجة من درجات الخطأ والخطأ الجسيم عرفـــه الفقه على أنه هو "الخطأ الجسيم هو أكثر خطورة من الخطأ البسيط".

1- هو كل فعل أو امتناع إرادي يعلم مرتكبه أن من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بواجب ملقى على عاتقه أو احتمال إحداث الضرر للغير أو بجعل مرتكبه عن عدم اكتراث ورعونة.

2- HASSAMIA CHERKAOUI, op.cit, pp 46.47 et 65.57.58.

3- المادة 5/22 من اتفاقية موريال 1999/05/28.

4- المشرع البحري الجزائري وضع تعريفا موجبا محدد للسلوك الموجب للمسؤولية غير المحددة 809، 849 من القانون البحري الجزائري.

5- أنظر المواد 02/172 و 02/178 من القانون المدني الجزائري.

مثل حياد الناقل عن الخط المنتظم المحدد للطائرة تفاديا للتأخير في الوقت المحدد فيكون بذلك قد ارتكب خطأ جسيم[1].

ولا بد من توافر شروط الغش والخطأ الجسيم حتى يكون الناقل الجوي مسؤول على قدر الضرر.

لا بد أن يكون الغش أو الخطأ الجسيم في جانب الناقل أو تابعيه[2] ولا يشترط أن تكون علاقة التبعية قانونية ممكن أن تكون اقتصادية.

لا بد للمضرور أن يثبت ارتكاب غش أو خطأ جسيم والتابع يثبت أن الخطأ وقع في حالة تأدية الوظيفة (بمناسبة الوظيفة[3]) ثم العلاقة السببية بينهما[4].

المبحث الخامس:

سقوط الدعوى وتقادمها كسبب معفي من المسؤولية

إذا لم يحرك المضرور الدعوى ضد الناقل المسؤول عن الضرر الذي لحقه كمتضرر أو في بضاعته خلال مدة يحددها له القانون الجزائري 06/98 أو الاتفاقية الدولية فالدعوى إما أن تتعرض للسقوط أو التقادم.

المطلب الأول:

سقوط دعوى المسؤولية

نصت المادة 29 من اتفاقية وارسوا على المتضرر أن يرفع الدعوى خلال سنتين اعتبارا من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ إيقاف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى ويعين قانون المحكمة المعروض عليها النزاع طريقة احتساب المدة المذكورة.

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص343.
2- أنظر المادة 136 من القانون المدني والمادة 137 بإمكان المتبوع الرجوع على التابع في حدود الخطأ الجسيم.
3- المواد 97،96،95،94 قانون الطيران رقم 06/98.
4- JEANE PIERRE TOSI, op. cit ,p154

ذهب البعض من الفقه أن مدة سنتين التي حددها المادة 29 من الاتفاقية هي مدة تقادم ومن ثمة تكون قابلة للوقف والانقطاع ويبررون على أن دعوى المسؤولية في جميع أنواع النقل بحريا أو بريا يجب أن ترفع خلال فترة قصيرة وهذه الفترة تعتبر فترة تقادم[1]

بينما يذهب رأي آخر إلى أن المدة التي حددها المادة 29 من الاتفاقية هي مدة سقوط أما الفقرة الثانية من المادة 29 تتكلم عن اختصاص المحكمة[2] فتسري أحكام السقوط على كل الدعاوي الناشئة عن النقل الجوي الخاضع لاتفاقية وارسوا مهما كانت طبيعتها سواء كان المرسل أو المدعي في الدعوى المسؤولية هو شركة التأمين التي دفعت التعويض لأسرة المتضرر[3]، أما اتفاقية موريال الجديدة لعام 1999 نصت صراحة في المادة 35 على اعتبار المدة هي مدة سقوط لا تقادم.

المطلب الثاني:

تقادم دعوى المسؤولية

تجنبا لكل المضربات بين الفقه والقضاء حول تحديد مدة سنتين (2 سنة) هل هي مدة سقوط أو تقادم لم يدخل المشرع الجزائري في ذلك النقاش وتجنب ذلك حيث نص على أن المدة المذكورة هي مدة تقادم.

نصت المادة 56 من قانون 06/98 على ذلك " تحدد تقادم الدعوى بمضي سنتين اثنتين فيما يتعلق بدعاوي مسؤولية الخسائر المسببة للأشخاص المنقولين والأمتعة والشحن المنقول ولأعضاء طاقم الطائرة مع مراعاة أحكام المادة 153 أعلاه.

تسري المهلة اعتبارا من يوم وصول الطائرة أو اليوم الذي يفترض فيه وصولها إلى المكان المقصود"

1- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص443.

2- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص169، في نفس المعنى أنظر : RENE.RODIERE, op.cit. p279 ,377

3 - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص425.

فتسري القواعد المتعلقة بالوقف والانقطاع الواردة على التقادم وبالتالي يمكن تمديد الآجال التي يمكن أن ترفـــع فيها دعوى المسؤولية على الناقل الجوي كلما حصل انقطاع في مدة تقادم فيبدأ حساب مدة التقادم من جديد ومن تاريخ انقطاعه[1].

وحدد المشرع الجزائري طريقة احتساب مدة السنتين فجعل المهلة تسري اعتبارا من يوم وصول الطائرة سواء وصلت في الميعاد أو متأخرة أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه إن لم تصل إطلاقـــا إلى مطـــار الوصول، وتسري أحكام تقادم دعوى مسؤولية الناقل الجوي الداخلي عن كل الدعاوي الناشئة عن عقد النقل الجوي لا بد من مراعاة المدعي الناقل أو الناقلين التابعين الذين نفذوا الناقل ويمكن للناقل إذا أراد أن يبعد مـــن مسؤولية أن يتمسك بتقادم دعوي صحيحة خالية من الانقطاع والوقف وحتى يتمكن الناقل من التصدي إلى هذه الدعاوي وحماية مركزه المالي (التعويض) عليه أن يستخدم التأمين على مسؤولية اتجاه مستعملي الطـــائرة ومتلقي الخدمة وهو ما نبحثه في العنصر الموالي.

1 - المادة 319 من القانون المدني" إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع..."
أنظر كذلك المادة 107 من قانون الخدمات الجوية رقم 166/64 " أسباب الوقف والانقطاع للتقادم المتعلقة بالالتزامات والعقود تطبق على دعاوي المسؤولية الواردة في هذا القانون...".

المبحث السادس:

التأمين كوسيلة لدفع مسؤولية الناقل:

تسارعت التطورات بحيث أصبحت وسائل وطرق إيقاع الضرر متعددة ومخيفة فلم يكن أمام التشـــريعات إلا تطوير أساليبها في التعويض، وإيجاد أسس جديدة للمسؤولية تكون قادرة على مواجهة هذا التطور وإن تطور مخاطر الطائرات[1]، تؤدي إلى جسامة الأضرار الحاصلة في حالة وقوع كارثة جوية، ومن جهة أخرى وجـــود وسائل وآليات خاصة بالتعويض تكفل عدالته وإن ظهور مفهوم التأمين كان في صالح الناقل الذي يجد نفســـه أمام شخص معسر لا أموال لديه ولذلك ألزم المشرع الجزائري نظام التأمين الجوي ولا يختلف التأمين الجـــوي عن غيره من أنواع التأمينات الأخرى فهو يشمل التأمين على المركبة والتأمين على البضاعة والتـــأمين عـــن المسؤولية المدنية[2]، وقد نص المشرع الجزائري على التأمين على البضائع المنقولة جوًّ في المادة 161 وما يليها من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات وقد اتسع سوق الأمين الجوي وتشعب نظمه ليشمل الأمين عـــن أضـــرار الإزعاج والضجيج واختراق الطائرة لحاجز الصوت[3].

1- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص ص74-75.

2- التأمينات الجوية بمقتضى الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات.

3- EMMANUEL DU PANTAVICE, les assurances aériennes, précis Dalloz, paris 1972, p71.

المطلب الأول:

أهمية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي

التأمين هو ضمانا إضافيا للمسافر وأمانا ماليا الناقل الجوي.

في أوت سنة 1962 أمام المؤتمر الدولي للقانون المقارن والذي انعقد في هامبورغ الألمانية تأكـدت إجباريـة التأمين[1]، من مسؤولية الناقل الجوي وكان نقاش حاد حول إجبارية التأمين وظهرت نقاشات حادة انقسـمت في حقيقة التأمين بين مؤيد ومعارض.

ومن بين المعارضين لهذا التأمين يعتمدون على حجج المضرور هو شخص أجنبي لا يوافق مقدما على مخـاطر الطيران كما أن حرية الطيران التجاري مقيد بعدم الإضرار به أو بملكيته على السطح بينما يرتبط المسافر بالناقل وفق النقل.

- ارتفاع أسعار التأمين يؤدي إلى ارتفاع قيمة أجرة النقل.

أما المؤيدين لهذا التأمين

- الجزائر أيدت إلزامية التأمين من مسؤولية الناقل الجوي فقد نصت المادة 96 من قانون 166/64 المتعلـق بالخدمات الجوية على أنه ، بالإضافة إلى الزامية التأمين فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالغير علـى سطح الأرض يتوجب على مؤسسات الخدمات الجوية للنقل العمومي أن تؤمن على مسؤوليتها عن الأضـرار اللاحقة بالأشخاص المنقولين.

- كما أن الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات قد أكد ما جاء به القانون رقم 07/80 المـؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات وجعل التأمين من التأمينات الإلزامية نصت المادة 1/196 على أنه "يجب على كل

1- EMMANUEL DU PANTAVICE, Ibid., p14.

ناقل جوي أن يكتتب تأمينا لدى شركة التأمين معتمدة بالجزائر لتغطية مسؤولية المدنيـــة اتجـــاه الأشـــخاص والبضائع المنقولة وتجاه الغير".

ونصت المادة 171 من قانون الطيران المدني الجديد رقم 06/98 "... يجب على كل مستقل طـــائرة يقـــوم بالقطر الجزائري بالخدمات الجوية كان مسجلا بالجزائر أو بالخارج أن يكتتب تأمينا يغطي مسؤولياته".

ومن حيث الرقابة على هذا التأمين تخضع مباشرة لوزير المالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات وفي حالة عدم الامتثال لالتزامه التأمين يعاقب الناقل الجوي بدفع غرامة مالية تتراوح

بين 5000 إلى 10000 دج طبقا للمادة 199 من نفس الأمر وتكون مشفوعة بتقديم شهادة التأمين عـــن كل تفتيش تقوم به السلطة المكلفة بالطيران المدني وفقا للمادة 173 من قانون 06/98 المتعلق بالطيران المدني. وإلزامية التأمين أصبحت أمرا حتميا على الصعيد الدولي من خلال اتفاقية مونتريال 1999 فإلزامية التـــأمين وفقا لهذه الاتفاقية تفرضها دولة الناقل الجوي ومن حق دولة جهة الوصول التثبت من ذلك.

المطلب الثاني:

مفهوم التأمين الإجباري:

عرفت المادة 2 من الأمر 07/95 الصادر في سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات[1]، إذ عرف عقد التأمين بأنـــه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لمصلحته مبلغ من المال أو إيراد أو أي عوض مالي في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أي دفع مالي آخر، كما عرفه الفقيه الفرنسي (hemair) (هميار)[2] " بأنه عملية ينظم بموجبها في شكل تبادلي مجموع المؤمن لهم المعرضين لتحقق بعض الأخطار ليعو من إصابة منهم كارثة بفضل الأقساط مجتمعة" فشركات التأمين تبرم عقد إعـــادة

1- أمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 95/13.
2- عبد الرزاق بلخروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول التأمينات البرية سنة 2000، ص10.

التأمين بضمان الكوارث التي تخرج عن حساباتها وتوقعاتها لذلك فإن الأقساط المجتمعة عادة ما تكون كافية لتغطية الأضرار القليلة المحتمل وقوعها.

والسؤال المطروح هل يمكن للمشتركين استرجاع الأقساط المتبقية بعد انتهاء مدة معينة خاصة إذا لم تتحقق كل الأخطاء التي كانت متوقعة؟[1]

يجيب صاحب المقال أن دور شركات التأمين يقوم على إدارة العلاقة بين المؤمن لهم وبجمع الأقساط منهم وتعويض البعض الذي تقع لهم الكارثة وبالتالي فإن شركات التأمين ليست مالكة للأقساط المدفوعة بل هي مديرة ومسيرة لها كما يمكن لشركات التأمين في إطار تحديدها للقسط أن تزيد فيه نسبة عن الخدمات التي تقدمها حتى تحقق شركات التأمين الهدف عن وجودها.

ولذلك يرى صاحب المقال إمكانية إرجاع المبالغ المتبقية والتي لم يتم التصرف بها خلال مدة معينة (سنة مثلا) إلى المشتركين حتى تحقق العدل وعدم الإثراء على حساب المشتركين لمصلحة شركة التأمين.

لكن عقود التأمين هي في الغالب عقود نوعا ما هي عقود إذعان وهي عقود مطبوعة (نموذجية) لا يقبل مناقشتها من الطرف الآخر وممكن أن يتجاوز الحظر قيمة الاشتراكات المتحصل عليها لدى شركات التأمين من قبل المؤمن ممكن خلال سنة يتعرض المؤمن لعدة أخطار وأحداث فهذه الأخطار لا تعطي الاشتراكات المطلوبة لكن تجد شركات التأمين نفسها على دفع هذه الأقساط والتعويضات للمشترك شرط ألا يتجاوز حدود التعويض والمتمثل في نظام المسؤولية المحدودة.

1- أمجد حسان، مجلة القانون الخاص دراسات قانونية جامعة أبو بكر بلقايد العدد1 ديسمبر 2004، مقال بعنوان دور المؤمن في تأمين المسؤولية الإجبارية عن حوادث المرور، ص78.

المطلب الثالث:

حدود التأمين من مسؤولية الناقل الجوي

تشمل وثائق التأمين الجوي الأضرار التي تلحق بالمسافرين في نقل الأشخاص جوا، وتشمل حالات الوفاة والإصابة بجروح أو الأضرار الجسمانية فالنطاق الزمني لالتزام الناقل الجوي بضمان سلامة المسافرين كما تعطي هذه الوثائق الأضرار التي تلحق بالبضائع والأمتعة عن هلاك وتلف البضائع خلال فترة تواجد البضائع في حراسة الناقل الجوي ويشترط عقد التأمين أن يكون الشاحن حائزا على رسالة النقل البحري بالنسبة لنقل البضائع ولهذا أوجب الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على الناقل الجوي أن يكتتب تأمينا يغطي مسؤوليته اتجاه الركاب والبضائع المنقولة شرط ألا يقل المبلغ المؤمن عليه لتعويض الأضرار التي تلحق الأشخاص المنقولين عن مقدار مسؤولية الناقل المحدودة في التشريع المعمول به في هذا المجال[1].

– التأمين على المسؤولية يجب أن يتناسب مع مبدأ تحديد التعويض أي مبدأ المسؤولية المحددة ولهذا فالتأمين على المسؤولية لا يعطي الاستثناءات الواردة على مبدأ المسؤولية المحدودة وهي الخطأ الجسيم والغش وحالات الإهمال والخطأ المتعمد في جانب الناقل وتابعيه وحالات عدم مراعاة الناقل لما تفرضه مقتضيات أمن وسلامة الطائرة أو إهمال تزويد الطائرة بوثائق الرحلة الجوية كشهادة الملاحة وشهادة السلامة كل هذه استثناءات على مبدأ المسؤولية المحدودة ويسأل عنها الناقل مسؤولية مطلقة أي مسؤولية غير محدودة أي يسأل الناقل الجوي بالتعويض الكامل على قدر الضرر كل هذه الأخطاء لا يمكن أن يغطيها التأمين على المسؤولية المدنية[2].

تستبعد وثائق التأمين من نطاق التغطية، الأضرار المحددة مثل الحروب والاضطرابات المسلحة والمصادرة واستعمال الطائرة في رحلات تجريبية ذات خطورة[3]، وفي القانون الجزائري وتطبيقا للمادة 169 من القانون

1- المادة 196 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات.

2 - EMMANUEL DU PANTAVICE, op, cit, p63.

3- EMMANUEL DU PANTAVICE, Ibid. , p66 et 67.

المدني الجزائري "يلتزم المؤمن بمقتضى عقد التأمين أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التـــأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد.

المطلب الرابع:

فكرة التأمين وحوادث الطائرات

تنص المادة 198 من قانون 07/95 وكذلك المادة 171 من قانون 06/98 التي تنص "يجب على مســـتقل الطائرة يقوم بالقطر الجزائري بالخدمات الجوية المبينة في هذا القانون أو يحلق فوق القطر الجزائري سواء كـــان مسجلا بالجزائر أو بالخارج أن يكتتب تأمينا يغطي مسؤوليته".

وبالنظر إلى المرسوم رقم 64-76 المؤرخ في 02 مارس 1964 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقيـــة رومـــا المؤرخة في 7 أكتوبر 1952 المتعلقة بالأضرار الملحقة بالغير على اليابسة من طرف مراكب جوية أجنبية.

ولهذا يلتزم المؤمن بتعويض الأضرار والخسائر الناتجة عن الحالات الطارئة[1]، والذي يقصد به القوة القاهرة هو خطأ المضرور المتميز عن الحالات الأخرى كما هو الحال في قانون العمل فمثلا المادة 160 فيما يتعلق بإعفاء مستغل الطائرة إذا برهن أن الخسارة ناتجة أساسا عن خطأ سببه الشخص الذي تعرض للخسارة أو منـــدوبوه وإذا كان الخطأ المذكور جزء فقط من سبب الخسارة يخفض التعويض بقدر مساهمة الخطأ في الخسارة.

وما يستخلص من نص المادة 2/173 من قانون 07/95 التي تقضي "علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يتحجج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم".

غير أن الجدير بالملاحظة أن خضوع هذه النشاطات لاكتتاب تأمين إلزامي من المسؤولية لا يعني تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء غير الحية، طالما أن المؤمن كقاعدة عامة يكون مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن حـــادث مفاجئ أو قوة قاهرة تطبيق لنص المادة 160 من القانون المدني و01/12 من قانون التأمينات نظام التأمين عن

1- يوسف فتيحة مقال بعنوان التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة القانون الخاص العدد 1 ديسمبر 2004، تلمسان، الجزائر، ص32.

مسؤولية الناقل الجوي من شأنه أن يحمي الناقل الجوي من المسؤولية المدنية وبالتالي الحفاظ على ذمته المالية ومن ثمة عدم مطالبته بالتعويض إذا كان الناقل مغطي تأميناته كليا وإكتتب تأمينا على مسؤوليته وأما مواجهة المخاطر والكوارث الطبيعية يبقى السبيل الوحيد للناقل هو التأمين على مسؤوليته لتتكفل شركة التأمين التغطية الكاملة لمتلقي النقل الجوي والحصول على التعويض الذي يتقرر لصالحه.

فنظام التأمين من جانب الناقل يعد بمثابة دفع لمسؤوليته واستمراريته في نشاطه الاقتصادي وقد عبر أحد الفقهاء ذلك بقوله أن "المسؤولية تدفع التأمين والتأمين يدفع المسؤولية[1]" هذا عن الناقل الجوي وطرق دفع مسؤوليته، أما عن الناقل عبر الطرق والناقل بالسكة الحديدية الذي هو أقل خطورة من الناقل الجوي والبحري فندرسه في (الباب الثاني).

1 - " la responsabilité pausse à l'assurance, et l'assurance pausse à la responsabilité" L.Mazeaud, cite par EMMANUEL DU PANTAVICE, op, cit, p79.

الباب الثاني

في

حالات إعفاء الناقل عبر الطرق والناقل بالسكك الحديدية

الباب الثاني:

حالات إعفاء الناقل عبر الطرق والناقل بالسكك الحديدية

تتقرر مسؤولية الناقل التعاقدية تجاه الراكب إذا أصيب بضرر أثناء تنفيذ عملية النقل هذه المسؤولية مصدرها التزام أساسي وهام وهو مبدأ الالتزام بضمان السلامة، فالناقل في عقد النقل هو المدين بالالتزام بضمان السلامة تجاه الراكب، وتختلف مسألة الناقل باختلاف وسيلة النقل المستعملة فيما إذا كانت سيارة أو قطار ولا يمكن أن تترتب إلا عند إخلاله بأحد الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، غير أن تحقق هذه المسؤولية التعاقدية بتوافر جميع شروطها لا يجرد الناقل من أن يواجه الراكب بأسباب يستهدف من ورائها إعفاءه من المسؤولية كليا أو جزئيا فيقع على عاتقه أن يثبت السبب الأجنبي الذي يحتج به لرفعها على عاتقه، وأن عقد نقل الأشخاص برا يتولد عنه التزام على عاتق الناقل بضمان سلامة الراكب إلى جانب التزامه الأصلي بنقله وتوصيله إلى الجهة المتفق عليها وأن مضمون الالتزام بالسلامة ومحله هو تحقيق نتيجة وهو منع وقوع حادث يصيب الراكب بضرر ومن ثمة يصبح الناقل مخلا بالتزامه عند عدم تحقق تلك النتيجة وبمجرد إصابة الراكب، كما تنعقد على الفور مسؤوليته العقدية التي لا يدرأها سوى إقامة الدليل على رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي عنه لا بد له فيه قوة قاهرة، حادث فجائي، أو فعل الغير أو خطأ المسافر عينه هذه الأسباب التي تدرأ بها مسؤولية الناقل منها القانونية التي تحدد بنصوص صريحة من القانون ومنها الاتفاقية التي تحدد بإيقاف ما بين الناقل والراكب، وأما إن تعذر الناقل إثبات السبب الأجنبي الذي يرفع به مسؤولية فإن الناقل بإمكانه أن يتجه إلى تحديد مبلغ التعويض أي ما يعرف بتحديد المسؤولية ولهذا نعالج حالات إعفاء الناقل عبر الطرق في (الفصل الأول) وحالات استبعاد مسؤولية ناقل بالسكة الحديدية في (الفصل الثاني)

الفصل الأول:

حالات إعفاء الناقل للأشخاص عبر الطرق

مسؤولية الناقل التعاقدية تنشأ عن إخلاله بأحد الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد النقل والذي ينشأ عنه حصول ضرر للراكب أثناء تنفيذه فيطالب بتعويضه عن هذا الضرر لكن الناقل يمكن أن يواجه الراكب بأسباب يستهدف منها إعفاءه من هذه المسؤولية أو تحرره من أعبائها كليا أو جزئيا فيكون له أن ينازع الراكب ويحتج عن طريق أسباب دفع المسؤولية هذه الأسباب قد يتولى القانون تحديدها بشكل صريح ومباشر بنصوص مقيدة فيكون الإعفاء القانوني من المسؤولية (المبحث الأول) أو تدرج حالات الإعفاء ضمن اتفاق ما بين الناقل والراكب فيكون الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الإعفاء القانوني للمسؤولية

حددت هذه الحالات المادة 63 من القانون التجاري بنصها على أنه يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر واضح من نص هذه المادة أن حالات الإعفاء القانوني من المسؤولية هي القوة القاهرة أو خطأ الراكب وهي تتفق مع طبيعة المسؤولية مادامت مسؤولية تعاقدية وعلى اعتبار أن التزام الناقل بسلامة الراكب هو التزام بنتيجة لا بوسيلة، فإن الراكب لا يكون ملزما بإثبات الضرر الذي أصابه أثناء عملية النقل ولا يتخلص الناقل من مسؤولية الإ بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة) (المطلب الأول)، كما يستطيع الناقل أن يدرأ من نفسه المسؤولية إذا أثبت أن السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر بالراكب كان نتيجة لخطأ هذا الأخير (المطلب الثاني)، فالراكب ملزم بالحفاظ على سلامة نفسه ولكن مسؤولية الناقل مسؤولية كاملة حتى ولو خالف الراكب التعليمات المقدمة من الناقل مادام أنه قد تسلم الأجرة من الراكب، ويمكن للناقل أن يستبعد مسؤوليته إذا كان أثبت خطأ الغير[1].

1 - لم ينص القانون التجاري الجزائري على فعل الغير كسبب يدفع به الناقل مسؤوليته تجاه الراكب وإكتفت المادة 65 بذكر القوة القاهرة وخطأ المسافر.

المطلب الأول:

القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة سببا للإعفاء من المسؤولية لذلك وجب علينا لتحديدها أن نتعرض في بادئ الأمر إلى تعريفها أي إلى تبيان ماهيتها (أ) لنتوصل بعد ذلك إلى إبراز أهميتها (ب).

أ- ماهية القوة القاهرة:

تعرض المشرع الجزائري إلى القوة القاهرة في العديد من النصوص القانونية1، ولئن حاول من خلال بعضها تحديد هذه القوة القاهرة من الناحية التقنية من خلال عناصرها المكونة ونتائجها فإنه لم يقدم لنا تعريفا عاما لها كما أن فقه القضاء المقارن تعرض إلى القوة القاهرة وحاول تبيان عناصرها واستخلاص آثارها دون تحديد ماهيتها.

وبالرجوع إلى الفقه نجد عدة تعريفات فقد عرفها القانون الروماني بأنها كل ما يستعصى توقعه بوسائل الإدراك الإنساني وحتى إذ أمكن توقعه فإنه يستعصى على المقاومة[2].

كما قدم (روجيه ديفور مانتيل) تعريفا جاء فيه أن القوة القاهرة هي كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزاماته[3].

1 - أنظر المواد 127، 02/138 من القانون المدني المعدل بقانون (05-10).

2 - V. ROGER; "la force majeure dans les contrats civil ou commerciaux et dans les marches administratifs " thèse, paris 1920,p11.

في نفس المعنى، أنظر حسبوا القراري، أثر القوة القاهرة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، الإسكندرية 1979، ص535.

3-"tout fait indépendant de la volonté du débiteur qui débiteur qui n'a pu être prévu empêché par lui et qui le met dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations" V.ROGER; ibid;p12.

وقد اعتبرها حسين عامر أنها كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه و لم يمكنه توقعه ولا منعه ويصبح بـه تنفيـذ الالتزام مستحيلا[1]، وقد عرفها آخرون بأنها هي التي تصدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسان لا تجوز نسبته له وليس من الممكن توقعه وتفاديه2، وما يلاحظ من خلال هذه التعريفات هو أن أصحابها حاولوا في حقيقة الأمر تحديد القوة القاهرة من خلال خصائصها دون الوصول إلى ضبط ماهيتها، ولربما يعود ذلك إلى طبيعـة القوة القاهرة التي لا تتماشى مع تعريف دقيق وقار وقد وقع تغير هذا بأن صنعة القوة القاهرة لا تتعلق مباشرة بحدث وبالتالي ليس هناك أي حدث يمكن إخراجه عن القوة القاهرة أو إدماجه فيها فهو في حد ذاته لا يكون قوة قاهرة لكن هذه الخاصية التي تجعل بعض المؤسسات غامضة لا تمنعها من أن تكون قابلة للتعريف حتى من خلال عناصرها ومهما يكن فإن هذه الصعوبات في تحديد مفهوم القوة القاهرة لم تمنع هـذه الأخـيرة مـن الاحتفاظ على أهميتها.

ب- أهمية القوة القاهرة:

تبرز أهمية القوة القاهرة أهمية بالغة تبرز على العديد من المستويات.

فمن الناحية التاريخية هي فكرة عريقة عرفتها معظم الشرائع القديمة كالقانون الروماني[3]، إذ وجدت في أثينـا وروما فقد اعتبر القانون الروماني أن ربان السفينة مسؤول عن إتلاف متاع المسافر من طـرف الأشـخاص الموجودين داخلها ولا تنتفي مسؤوليته إلا بقوة قاهرة ، وهذا يعني أن القانون الروماني كان يقصر الإعفاء على حالات معينة بحيث أنه لم يصل إلى الأخذ بمبدأ عام يقرر إعفاء المسؤول من الالتزام.

كما عرفها الفقه الإسلامي تحت نظرية العذر والحوائج حيث يرى أنصار الفقه الحنفي أن إجبار المتعاقد الـذي قام العذر في جانبه على تنفيذ نتيجة تمسك المتعاقد الآخر بحقه الذي اكتسبه بالعقد يؤدي حتما إلى ضرر يلحق

1 - حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1 القاهرة 1949، ص312
2 - مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية فقرة 142 مشار إليه حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد وفق أحداث التشريعات المعدلة، ط2، دون دار النشر والبلد 1970، ص131.
3 - حسبوا القراري، المرجع السابق، ص535.

بالمعذور كما يوجب عدلا رفع الحرج عنه لأن تنفيذ العقد مع قيام حالة العذر فيه إجبار للمدين على تحمـــل ضرر لم يلتزم به أثناء إبرام العقد ويتكامل مفهوم العذر مع مفهوم الجوائح في الزروع والثمار الذي أخذ به كل من الفقه المالكي والحنبلي، فقد اتفق الفقهاء على اعتبار الآفات السماوية "برد، القحط والعطش والجفـــاف جائحة توجب أن يوضع من الثمن عن عاتق المشتري[1]، وتعتبر نظرية العذر والجوائح تطبيقا لقوله تعـــالى "لا يكلف الله نفسا إلاّ وسعها" ... "ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به..." (7) البقرة آية 286.

لكن هذه النظرية ليست خاصة بالقوة القاهرة بل تتعلق بكل الحالات التي تستلزم رفع المشـــقة كـــالظروف الطارئة وغيرها[2]، ثم جاء القانون الكنيسي فاعترف بالقوة القاهرة وقد ساعد رجال الدين على إيلائها القـــدر الواجب من العناية اعتمادا على مبدأ العدالة والخلاق والإنصاف ومن بعده أخذ القانون الفرنسي القديم حـــتى نصل إلى تقنينها في مجلة نابليون سنة 1804 صلب الفصل 1147[3].

وقد سارت القوانين الحديثة في هذا الطريق وليس أدل على ذلك من أجل الشرائع إن لم نقل كلها أخذت بهذا المبدأ ففي القانون الأوربي اعتمدت مجموعة الدول الأوروبية مفهوم القوة القاهرة ونذكر من بينـــها القـــانون الأساسي في المادة 1105 من المجلة المدنية الإسبانية[4]، كما أخذت جل البلدان العربية ومنها القانون السوري صلب المادة 216 م.م سورية وكذلك الفصل 165 من القانون المدني المصري[5]، وبلدان المغرب العربي ولكي يتحقق القوة القاهرة بحيث أن يتحقق مبدأ السببية بين الفعل والضرر لكي تعتبر الواقعة سببا أجنبيا.

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج6، القاهرة 1959، ص105.

2 - صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، ج2 ط2، 1972، ص277.

3 - ف1147 "لا محل للتعويض إذا منع المدين بفعل القوة القاهرة أو الحادث الجبري من إعطاء أو عمل ما التزم القيام به أو إذ قام بأداء ما هو محظور عليه"

4 - 1105 الإسبانية "la force majeure est constituée par un évéenemt qui ne pouvait normaleme,t etre prévue par debiteur et qui l'empléche de facon absolue d'executer son obligation".

5 - فقرة 165 من القانون المدني المصري "إذا أثبت الشخص أن الضرر وقع عن سبب أجنبي لا بد له فيه لحادث مفاجئ أو قوة قاهرة... كان غير ملزم بالتعويض وموافقة للمادة 127 قانون المدني الجزائري والمادة 425 عراقي والمادة 168 من القانون الليبي.

ج– السببية:

ويجب أن يتوافر مبدأ السببية لاعتبار الواقعة سببا أجنبيا أي سببا للحادث أو الضرر الذي لحق بالمضرور، يجب أن تتوافر بين الواقعة المكونة له وبين الحادث علاقة سببية حقيقية وأكيدة، فلا يكفي أن يكون السبب الأجنبي شرطا ضروريا لوقوع الحادث بل يجب أيضا أن يكون سببا حقيقيا وأكيدا، فإذا اقتصر أثر السبب على مجـــرد ازدياد فرصة تحقق الحادث أي جعله ممكنا فقط لا يتحقق الوجود الأكيد لعلاقة السببية فيجب يكـــون هـــذا السبب منتجا للحادث[1] وليس من الضروري أن تكون الواقعة التي يستند إليها الناقل كسبب أجنبي عنه، قـــد تسببت بمفردها في الحادث الذي ألحق الضرر بالراكب بل يمكن أن يترك معها غيرها من الوقائع الأخرى كما قد تشرك مع فعل الناقل أو خطئه.

فلا يشترط أن تكون السببية بين السبب الأجنبي والحادث سببية كاملة وإنما يكفي أن تكون جزئية وبالتـــالي يكون إعفاء الناقل جزئيا هنا[2].

وبما أن علاقة السببية رابطة واقعية وليست رابطة قانونية بالمعنى الدقيق فهي رابطة واقعية تترتب عليهـــا آثـــار قانونية، وذلك أن بحث وتقدير وجود هذه الرابطة ما هو إلا معرفة وتحديد للسبب الحقيقي للحادث فيتـــرك بالتالي تقديرها لقاضي الموضوع، يحكم فيها وفق خبرته وظروف الحادث آخذا في اعتباره مجريات الأمور، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة للوقوف على تحديد أسباب الحادث.

1 - محمد التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص ط1، ص261.
هامش1"أما إذا قصد الراكب المضرور صراحة من هذا الإقرار التنازل عن دعوى المسؤولية التي قامت لمصلحته بمقتضى عقد النقل وما يتولد عنه من التزام الناقل بسلامته فهذا أمر آخر حيث تنقضي الدعوى نتيجة للتنازل ومن ثمة ينقضي الالتزام تبعا لذلك".
2 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، ص199.

د– أثر السبب الأجنبي في إعفاء الناقل للأشخاص:

إذا أثبت الناقل أن الحادث الذي ترتب عليه إصابة الراكب يرجع إلى سبب أجنبي عنه و لم يثبت خطأه حيال هذا السبب الأجنبي، فإنه يعفي ولا يسأل عن الإخلال بالالتزام بالسلامة الذي يقع عليه، لأن إثبات السبب الأجنبي يبين أن عدم تنفيذ الالتزام لا يرجع إلى الناقل ومع ذلك فقد لا يترتب على إثبات السبب الأجنبي من الناقل إلا إعفاءه جزئيا من المسؤولية التي تقع عليه ويكون ذلك إذا كان اشتراك هذا السبب في الحادث جزئيا فقط، أما إذا أثبت خطأ الناقل بأن كان السبب الأجنبي الذي يستند إليه ممكن التوقع وممكن الدفع فلا يمكن إعفاءه من المسؤولية وبالنسبة لإثبات السبب الأجنبي فإنه يقع على كاهل الناقل ويتم بكافة طرق الإثبات.

– أما بالنسبة لمخاطر الطريق الأخرى أي الظروف المحيطة بتنفيذ عملية النقل المتمثلة في حالة الطريق فيذهب الاتجاه السائد فقها[1] إلى أن عوامل الطبيعة وغيرها من الوقائع المحيطة بعملية تنفيذ النقل تعد بطبيعتها عوامل خارجية عن الناقل.

فإذا وجد الحادث الذي ترتب عليه إصابة الراكب مصدره في أحد هذه العوامل فإن الناقل يعفى من المسؤولية طالما لم يثبت خطأه حيال هذه العوامل بأن كانت غير متوقعة وغير ممكنة الدفع سقوط صخرة على عربة النقل[2].

* ما هو الحكم القانوني في حالة الاعتداء الإجرامي؟

قد يقع اعتداء إجرامي على الراكب داخل وسيلة النقل فهل يلتزم الناقل بضمان سلامة الراكب أم يعتبر ذلك من قبيل القوة القاهرة؟

1 - ثروت الأسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، درا النهضة العربية، 1966، ص493.
2 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص210 هامش 2.

ذهب الفقيه (سانتليت) (santlite)[1] إلى القول بأنه يجب على أمين النقل تأمين الراكب ضد الاعتـــداءات الإجرامية وأن عليه البحث واتخاذ الاحتياطات والوسائل الملائمة نيابة عن الشـــرطة الغائبـــة، إلا أن القضـــاء الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي، منذ إقراره قيام مسؤولية عقدية على عاتق الناقل عكس الحال عنـــدما كانـــت المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق[2] فقد قضت إحدى المحاكم بعدم مسؤولية الناقل عن التعدي الإجرامي الذي يقع على الراكب[3].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 1941/02/31 [4] بأن إصابة راكب في مرفقه نتيجة لتصادم ســـيارة الناقل بسيارة أخرى لا يمكن معها اعتبار وضع المرفق على السيارة هو السبب الوحيد للإصابة إذا لم يثبت أن المرفق لم يكن بارزا خارج الباب بصورة مبالغ فيها ويبدوا أن المحكمة أخذت بنظرية السببية المناسبة الســـبب الملائم.

– فقد اعتبر من القوة القاهرة انهيار جسر تحت القطار نتيجة لفيضان فجائي للنهر الذي يمر من تحته وهنـــاك رأي آخر قضائي[5] لا يمكن اعتبار قوة قاهرة هبوب عواصف قوية كون أن الناقل يكون قد شعر باشـــتدادها تدريجيا وكان عليه أن يستعجل في اتخاذ التدابير التي تقلل أو تمنع حدوث الخطر أما إذا أهمل في اتخـــاذ هـــذه التدابير، فليس له أن يحتج بالقوة القاهرة وهي العاصفة واشتداد الرياح ليعفي نفسه من تبعية الحادث الذي أنجز عن ذلك والذي أضر بالمسافر.

---

1 - سانتليت، المسؤولية والضمان، باريس 1884، ص100 وما بعدها مشار إليه محمود التلي، مرجع سابق، ص549.
2 - حكم محكمة أكس ALX 5 يوليو سنة 1998 مشار إليه محمود التلي، مرجع سابق، ص 249.
3 - محكمة باريس 12 ديسمبر 1973 دالوز 1974/03/12 مشار إليه محمود التلي ص249.
4 - نقض 31 مارس 1941 دالوز التحليلي 231 في نفس المعنى نقض مدني جانفي سنة 1939 جازيت دي باليه 521/01/1939 مشار إليه التلي ص250.
5 - قرار محكمة النقض الفرنسية في 1948/03/09.

فالمشرع الجزائري في نص المادة 63 من القانون التجاري1 جعل القوة القاهرة سببا أجنبيا يدفع بـــه الناقـــل مسؤوليته كليا أو جزئيا بيد أنه لم ينص على الحادث الفجائي، فقد قصد بذلك عدم اعتباره سببا أجنبيا لأنه لو اتجهت نيته إلى اعتباره سببا أجنبيا يعفى به الناقل من مسؤوليته لنص على ذلك صراحة.

المطلب الثاني:

خطأ المسافر

نود في البداية أن نشير إلى لمحة تاريخية بسيطة فيما يتعلق بخطأ المضرور وموقف القوانين المختلفة القديم منـــها والحديث من مفهوم خطأ المضرور.

حيث كان القانون الروماني يطبق قاعدة قاسية تقضي بأن المضرور الذي ساهم في إحداث الضرر الذي وقـــع عليه يتحمل وحده نتيجة ذلك، وقد سار في مثل هذا الاتجاه أيضا شراح القانون الفرنسي القديم فكان الفقيـــه الفرنسي دوما يرى أن من تحرش بكلب أو حيوان فلحقه أذى من ذلك فلاحق له في تعويض ما[2]، ولقد أخـــذ القانون الإنجليزي بهذه القاعدة واستمر العمل بموجبها حتى صدر قانون (1945) الذي نص على أنه "عندما يقع الضرر على شخص يمكن أن ينتسب جزئيا إلى خطئه الشخصي فإن الدعوى المتعلقة بالتعويض عن هـــذا الضرر لا يمكن رفضها بسبب مشاركة المضرور في حدوث الضرر ولكن يخفض التعويض على تقدير المحكمـــة لاشتراك المضرور".

أما القانون الفرنسي الحديث لم يضع نصا صريحا يعالج مشكلة اشتراك المضرور في حدوث الضرر، وترك الأمر إلى ما استقر إليه القضاء في توزيع المسؤولية حسب مساهمة كل من المدعي عليه والمضرور في حدوث الضرر[3].

---

1 - نص المادة 63 من القانون التجاري "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر".
2 - عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، ط1، القاهرة 1980، ص67.
3 - عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص27.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر من جهته أن خطأ المضرور أو خطأ الضحية يشكل صورة من صور السبب الأجنبي الذي يؤثر وجوده على قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك حسب المادة 127 من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الأول:

خطأ المضرور في نطاق المسؤولية العقدية:

المسؤولية العقدية تفترض لقيامها وجود رابطة عقدية بين طرفي العقد وتقوم هذه المسؤولية نتيجة لإخلال بأحد الالتزامات الناتجة عن هذه الرابطة ويتمثل خطأ المدين في المسؤولية العقدية إما في عدم تنفيذه التزامه كاملا أو جزئيا أو في تأخير في هذا التنفيذ أو في تنفيذه التزامه بشكل معيب، وتختلف كيفية إثبات هذا الخطأ بحسب نوع الالتزام الذي وقع الإخلال به، ويستطيع المدين أن يدفع مسؤوليته في مواجهة الدائن، وذلك بأن يثبت أن الضرر الذي لحق بالدائن يعود إلى سبب أجنبي لا بد له فيه وإن لم يقم المدين بدفع مسؤوليته العقدية على هذا الوجه ثبت الخطأ من جانبه وقامت مسؤوليته، وقد أيد القضاء المصري هذا الاتجاه حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه:

"يكفي لقيام الخطأ في المسؤولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد، ولا ترفع عنه المسؤولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى القوة القاهرة أو لسبب أجنبي أو لخطأ المتعاقد الآخر[2]".

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 176 من القانون الجزائري "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ويجوز كذلك للقاضي طبقا للمادة 177 من

---

1 - تنص المادة 127 ق.م.ج "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ.... أو خطأ صدر من المضرور.... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

2 - حسن الفاكهاني، الموسوعة الذهبية، ص231.

القانون المدني أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

إذ يستطيع المدين أن يدفع مسؤوليته العقدية في مواجهة الدائن، وذلك بأن يتمسك الأول بسلوك مخطئ للثاني مدعيا أن هذا السلوك هو الذي أدى بالمدين إلى إخلاله بتنفيذ التزامه[1].

و لم يتضمن القانون المدني الفرنسي نصا صريحا بخصوص خطأ الدائن من حيث كونه سببا لدفع مسؤولية المدين العقدية، ولكن هذا لا يعني أن هذا القانون لا يعترف بخطأ الدائن في كونه سببا لإمكان دفع المسؤولية[2] فقد ورد هذا السبب ضمن مبدأ عام لأسباب إعفاء المدين من المسؤولية وذلك في المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي بقولها "يلتزم المدين بدفع العطل والضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ولو لم يكون هناك سوء نية من جانبه، طالما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن خطأ الدائن كسبب لدفع مسؤولية المدين العقدية قد يكون خطأ شخصي كما لو كان رب العمل قد تأخر في دفع جزء من أجحر المقاولة للمقاول ذ، مما نجم عنه تأخر هذا الأخير في تنفيذ جزء من العمل نتج عنه ضرر للدائن (رب العمل).

وقد يكون الخطأ راجعا إلى تقصير ارتكبه تابع للدائن عندما تربطه بالدائن علاقة عقدية، ومثال ذلك أن يعهد الدائن إلى خادم له في تسليم ما تعهد المدين بتسليمه، فيتأخر هذا الخادم عن الذهاب في الميعاد المحدد مما يثبت عنه تأخر المدين في التسليم.

وأخير ا قد يكون خطأ الدائن راجع إلى عيب في الشيء الذي سلمه الدائن للمدين، كأن يكون هذا الشيء مشرف على الهلاك فيهلك في الطريق.

1 - يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية لخطأ المضرور، ط1، القاهرة 1991، ص20.
2 - يوسف أحمد حسين النعمة، المرجع نفسه، ص21.

الفرع الثاني:

دفع مسؤولية الناقل بخطأ الراكب:

تزداد أهمية النقل مع تطور الحياة والعلاقات الاجتماعية وتزداد تبعا لها المشاكل والأخطاء التي يمكن أن تنشأ عن عملية النقل.

ولقيام مسؤولية الناقل العقدية يفترض وجود عقد بين الناقل والمسافر وبانتفاء هذا العقد لا نتصور وجود مسؤولية عقدية.

ومن المعروف أن عقد النقل ينشأ على عاتق الناقل الالتزام بضمان السلامة للمسافر وهو التزام بتحقيق نتيجة يكون بموجبه الناقل مسؤولا عن عدم وصول المسافر سالما إلى وجهته، ولا يعفيه من مسؤوليته هذه إلا إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق المسافر يرجع إلى سبب أجنبي لا علاقة له به وعليه فإن الناقل يستطيع أن يدفع مسؤوليته، وذلك بأن يثبت وقوع خطأ من جانب المسافر أدى إلى إلحاق الضرر به وفي هذا المعنى جاء في حكم لمحكمة باريس "بإمكان شركة النقل أن تتخلص من مسؤوليتها عن الضرر الذي أصاب الراكب طالما أقامت الدليل على أن إهمال هذا الأخير كان هو السبب الوحيد للضرر الذي وقع له مؤكدة أنه لم يكن بوسع شركة النقل أن تتخلص من المسؤولية أي حال لو أنها اقتصرت على محاولة إثبات عدم ارتكابها لأي خطأ"[1].

وصحيح أن عقد نقل الأشخاص يتضمن التزام الناقل بضمان سلامة الراكب لكن هذا لا يعفي الراكب من أن يتخذ في شأن نفسه كل ما يكفل سلامته فعليه أن يتوخى الاحتياط التام في ركوبه أو وقوفه بجانب السيارة أو نزوله منها وعليه أن يلتزم باللوائح والتعليمات فإذا أهمل هذا الالتزام فإن لمحكمة الموضوع أن تتحرى قدر نصيبه من الإهمال فيما أصابه من ضرر وما إذا كان خطئه هو السبب الوحيد الذي ترتب عليه وقوع الحادث أو إذا كان قد اشترك مع خطأ الناقل وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يستعمل

1 - استئناف باريس في 1974/03/01 مجلة الأسبوع القانوني 17922/02/1975 مشار إليه في كتاب يوسف أحمد حسين النعمة، المرجع سابق، ص59.

عبارة السبب الأجنبي وإنما نص صراحة على صورتين من صوره وهما القوة القاهرة وخطأ المضرور وذلــك في المادة 63 منه وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تحميل الراكب التزاما أطلق عليه التزام بالسهر علــى ســلامته الشخصية[1]، ومقتضى هذا الالتزام أن يعمل الراكب على تجنب الحوادث والأخطار قدر المستطاع ولا بد مــن الإشارة إلى أن مرجع الضرر الذي أصاب المسافر خلال عملية النقل قد يكون أحيانا حالته الصحية وقد اهتم بروتوكول جواتيمالا بهذه الحالة حيث جاء فيه "ومع ذلك لا يسأل الناقل متى كانت الوفاة أو الإصابة البدنية ناتجة فقط عن الحالة الصحية للراكب، أن في حال كانت السبب الوحيد لحدوث الضرر، أما غير ذلك فــإن الناقل يسأل عن كل ضرر حتى ولو أثبت أن الحالة الصحية للراكب قد ساهمت مع خطأه في إحداث الضــرر مهما يكن لهذه الحالة الصحية من أثر في إحداثه".

وبالتالي فإن الالتزام الذي يقع على الراكب بالسهر على حماية نفسه يؤدي إلى تضييق مجال الالتزام بالسلامة إلي يتحمله الناقل وذلك من خلال استبعاد الحوادث التي تجد مصدرها في نشاط الراكب، عن نطــاق الالتــزام بالسلامة، أما خارج هذا النطاق، فإن الالتزام بالسلامة يظل موجودا، ولا يعفى منه الناقل إلا بإثبــات فعــل المضرور المكون للسبب.

والفرق واضح بين الحالتين[2] ففي حالة مخالفة الراكب لالتزامه بالسهر على سلامته، لانتقام مســؤولية الناقــل أصلا، حيث أن التزام السلامة لا يضمن هذا العنف من الحوادث، لذلك فإن كل ما يقع على الناقل إثباته هو إصابة المضرور وتوجع إليه وإلى عدم السهر على راحته الشخصية أما خارج هذا النطاق فإن مسؤولية الناقــل تقام عليه أولا، ويقع هو عليه دفعها بإثبات السبب الأجنبي بخصائصه وشروطه المطلوبة.

إلا أن هذا الفارق يبدوا لنا أنه ينعدم في النطاق العملي خاصة عندما يتمثل السبب في فعــل المضــرور غــير الخاطئ، فالقضاء يفترض دائما أن الضرر الذي أصاب الراكب يكون نتيجة إخلال الناقل بالتزام بالسلامة، أي

1 - أحمد حسين النعمة، المرجع نفسه، ص23.
2 - إبراهيم الدسوقي، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والدولي، درا النهضة العربية، ص238-239.

يفترض علاقة السببية بين الحادث والنقل وبمعنى آخر فهو يفترض أن الحادث يقع في نطاق الالتزام بالســلامة فإذا ادعى الناقل أن الضرر الذي أصاب الراكب يرجع إلى إخلاله بالتزامه يشابه دور الناقل في الحالتين، إذ عليه أن يقوم بالتدليل على فعل معين صدر من الراكب، وأن هذا الفعل هو السبب في الضرر.

ومن بين التطبيقات ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1954/03/30 [1] اعتبرت خطأ المسافر ســببا أجنبيا يعفي الناقل من المسؤولية كليا نظرا لاستحالة توقع حصول مثل ذلك الخطأ والذي تمثل باقترابه من باب مفتوح متأهبا للنزول أثناء سير التزام، واعتبرت المحكمة أن الراكب قد ارتكب إهمالا فاحشا بدنوه من البــاب المفتوح أدى إلى قذف نفسه بالطريق، وما يلاحظ بالنسبة لما أتى به القضاء الفرنسي بالنسبة لخطــأ المســافر كسبب لدرء المسؤولية هو تشديده [2] في الغالب مع الناقل وجعل التعويض يستقر على عاتقه في آخر المطــاف، فيجب على المسافر الحفاظ على سلامته الشخصية [3] وإن كان خطأ المسافر يعد ســببا لإعفــاء الناقــل مــن المسؤولية.

الفرع الثالث:

موقف الفقه من فعل المسافر

نقوم بشرح موقف رأي الفقه من فعل المسافر، كسبب لدفع مسؤولية الناقل في هذا الفرع ثم نــبين موقــف التشريع (الفرع الرابع).

ذهب الفقهاء إلى أن الناقل يعفى من المسؤولية وبالتالي الإعفاء من التعويض إذا يمكن من إثبات أن الضرر كان نتيجة فعل هذا المسافر أو الراكب وكان هو السبب الوحيد في الحادث سواء تعمد الراكب بإحداث الضرر أو

1 - عادل على المقدادي، المرجع سابق، ص206.

2 - كما أن القضاء المصري رأى أن ينفي خطأ المسافر لتقرير مسؤولية الناقل كاملة، حيث اعتبر شركة التزام مسؤوله عن الضرر الذي ألقى بنفسه التزم ذعرا عند رأيته النار مشتعلة في أحد أسلاكها.

3- BATHÉLEEMY MERCADAL, Droit des transports terrestres et aérien – Dalloz-1996, p393.

نتيجة لإهمال[1] ويستطيع المسافر أن يتجنب هذا الضرر بقليل من الحذر والحرص[2] فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1954/03/30 في قضية تتلخص وقائعها، في أن أحد ركاب السيارة اقتراب من باب مفتوح متأهبا للنزول فقذف بنفسه إلى الطريق، وقد قررت المحكمة أن الراكب قد ارتكب إهمالا فاحشا ثم أردفت قائلة أن خطأ المذكور لهو السبب الأجنبي الذي يعفي الناقل من المسؤولية نظرا لاستحالة توقع حصول مثل هذا الخطأ[3].

ويعلق الأستاذ (مازوا) على ذلك أن هذا الحكم ولو أنه يبدوا قاسيا إلا أنه يخفف من حدته، ما ثبت للمحكمة من أن الراكب كان يتأهب للنزول أمام منزله قبل وصول السيارة إلى محطة الوقوف لمسافة لا تقل عن (150مترا) وهذا يعتبر تشديدا من القضاء في تحميل الراكب عواقب إهماله أو عدم تحرزه[4].

ولكن هذا التشدد ليس فقط تجاه الراكب، فالقضاء من جانب آخر تشدد مع الناقل فأعتبر مسؤولا عن الحوادث التي تكون فيها بالأصل هو السبب في إلحاق الراكب الضرر بنفسه، كما إذا سمح الناقل بركوب بنفسه فكسرت العربة خلافا للنظام مما أدى إلى إصابته[5]، بينما اعتبرته محكمة النقض المصرية[6] خطأ مشتركا بين الناقل والراكب ولكن هل إخلال الراكب ببعض التعليمات يعفي الناقل من المسؤولية؟

يعتبر الفقه أن إخلال الراكب ببعض التعليمات، لا يعفي الناقل من المسؤولية فيما لو نشأ للراكب ضرر نتيجة حادث كانقلاب واسطة النقل ذلك لأن مخالفة الراكب هذه لا علاقة لها بالحادث[7].

---

1 - على البارودي، القانوني التجاري، الإسكندرية 1961، ص277 وما بعدها في نفس المعنى أنظر عادل على المقدادي، مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص، الأردن، ص205.

2 - على البارودي، المرجع نفسه، ص277.

3 - مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد (03) السنة الأولى 1957، ص119
تصدرها إدارة قضايا الحكومة لنشر البحوث القانونية والأحكام والوثائق بالقاهرة

4 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص119.

5 - قرار محكمة النقض الفرنسية في 1935/05/07 دالوز 1935- 348 مشار إليه إدوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف 1968، بيروت، ص404.

6 - قرار 1946/01/28 مجلة المحماة، مجلة قضائية تصدرها نقابة المحامين في القاهرة عدد 27، ص30.

7 - على جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، 1975 بند 241، ص233.

فالفقه والقضاء قد أعطيا للناقل حق دفع مسؤوليته استنادا لفعل المتضرر لنفسه ومهما كانت صفة هذا الفعل (الإهمال، أو التعمد).

ويقول (الدكتور عادل على المقدادي)بضرورة التمييز بين الحوادث التي تنشأ عن تعمد المصاب إلحاق الضرر في نفسه وبين تلك الحالات التي تنجم عن إهماله، والاكتفاء بإعطاء الحق للناقل في دفع مسؤوليته بالحالــة الأولى دون الثانية، ذلك لأنه ينبغي ألا يضار المضرور بإهماله، فلا يحسب هذا عليه، وإنما على الناقل الذي يجب عليه أن يراقب تنفيذ النقل بما يمنع أو يحول دون خطأ المتعاقدين معه، أما الدكتور (سعد واصف) يرى بأنه يجــب على الراكب أن يزود بمجموعة من الاحتياطات التي هي بالأساس تحافظ على سلامته.

الفرع الرابع:

موقف التشريع

لقد أخذت القوانين التجارية العربية بخطأ المتضرر أي الراكب كسبب يستطيع الناقل عند إثباته، دفع مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن ذلك الخطأ وسواء أكانت أضرار ناتجة عن إصابة جسيمة أو عن تأخير (سواء القانون التونسي- السوري- الكويتي، قانون الموجبات والعقود اللبناني)[1] والملاحــظ أن هــذه النصــوص ذكــرت مصطلحين هما (خطأ الراكب) (خطأ المتضرر) وهذا يعني بإمكان الناقل دفع المسؤولية نتيجة إهمال من الراكب أو حالة تعمده، والناقل عندما يدفع مسؤوليته فيمتد الإعفاء إلى التأخير أو التلف في الأمتعــة والــتي يكــون الراكب هو المتسبب فيها.

1 - المادة 254 من قانون التجارة التونسي "يجوز إعفاء الناقل ...بشرط يثبت عن... أو خطأ يثبت للمسافر" وهي مطابقة للمادة 308 من قانون التجارة العراقي والمادة 424 من قانون التجارة الكويتي والمادة 2/324 قانون التجارة السوري.

أولا: موقف المشرع الجزائري:

موقف المشرع الجزائري مثل باقي قوانين التجارة نص على خطأ المسافر كسبب لإعفاء الناقل من المسؤولية جزئيا أو كليا عن الأضرار التي تلحق بالمسافر أو الراكب هذه الأضرار التي يمكن أن تكون جسيمة كما يمكن أن تلحق به نتيجة للتأخر أو التلف في الأمتعة.

فالناقل عند إثباته لخطأ الراكب اعتبر ذلك سببا يستطيع أن يدفع به مسؤوليته كليا والملاحظ أن المادة 63 من القانون التجاري التي نصت على خطأ المسافر كسبب من أسباب الإعفاء لم تميز فيما إذا كان خطأ المسافر الذي تدفع به المسؤولية هو الخطأ الذي يرتكبه عن عمدا أو عن إهمال منه وهذا اتجاه إلى المشرع إلى إعفاء الناقل بصورة كلية نتيجة لتعمد من الراكب أو إهمال منه.

أ- خطأ الراكب كسبب إعفاء كلي للمسؤولية:

قد يحدث أن يرتكب المسافر فعلا يؤدي إلى إيقاع الضرر به شخصيا ويكون هذا الأثر معفيا للناقل من المسؤولية فالقاضي يتوقف عند رابطة السببية بين الخطأ والضرر للتحقق عما إذا كان الخطأ كما حدث يألف وحدة السبب المنتج للضرر دون فعل أي شيء، فإن تحقق من هذا التأثر لهذا السبب للخطأ أثبته وأعفى الناقل كلية من المسؤولية.

فإذا اجتمع في الخطأ الذي من الراكب كل خصائص القوة القاهرة فيكون مثلها معفيا من المسؤولية، أما إذا كان الراكب هو الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه استغرق خطئه خطأ المدعي عليه لانعدام رابطة السببية.

فلو أن شخص أراد الانتحار، وانتهز فرصة أن الناقل يسير بسرعة فائقة كان ذلك خطأ، فإن تعمد الانتحار هو وحده الذي نقف عنده سببا لوقوع الضرر أو خطا المدعي عليه (الناقل) لم يكن إلا ظرفا استغله المتضرر لتنفيذ قصده وقد استغلت نية المدعي عليه في إحداث الضرر عن نية المضرور في إلحاق الضرر بنفسه أو لم يكن هناك

تواطؤ بين الطرفين، فإن خطأ المدعي عليه العمدي هو الذي يبقى قائما وتحقق مسؤولية كاملة لا استغراق خطأ المضرور[1].

وفي ضوء ما جاء في المادة 165 في القانون المدني المصري حيث أن هذه المادة اعتبرت خطأ المضرور سببا في إعفاء المدعي عليه من التبعية وفي النظرية السببية المنتجة وفقا للمجرى العادي للأمور هي التي تصلح أساسا لبيان الخطأ في إحداث الأضرار بمن أحدثها فيترك للقاضي أن يتحرى عن خطأ سير الراكب وأثره في إحداث الضرر[2].

فإذا تجمعت له من العناصر التي تبرز التأثير السبب للخطأ وبالصورة تجعله السبب الوحيد للضرر من دون فعل الشيء، فإنه ينظر في إعفاء الناقل من التبعية كما يتعين على القاضي أن يستغرق خطأ الراكب فإن ظهر أنه هذا الخطأ لم يكن للناقل دخل فيه فمن الطبيعي أن يرد الخطأ القاضي الخطأ إلى الراكب والعودة التي تظهر فيها فكرة الخطأ المشترك بين الناقل والراكب هو أن يكون أحد الطرفين المدعي عليه أو الراكب أراد إحداث الضرر متعمدا وإن الآخر صدر منه خطأ غير متعمد فإذا كان المدعي عليه هو الذي أراد إحداث الضرر متعمدا كان خطأ الراكب غير المتعمد له دخل في إحداث الضرر ذلك أن تعمد المدعي عليه في إحداث الضرر هو وحده الذي تقف عنده سببا لوقوع الضرر ، أما خطأ الراكب فلم يكن إلا طرفا استغله المدعي عليه لاهتمام قصده في إحداث الضرر[3] ولكن قد يكون للراكب نتيجة خطأ المدعي عليه استغرق خطأ ثاني خطأ أول واعتباره خطأ المدعي عليه هو وحده الذي أحدث الضرر ويكون مسؤولية المدعي عليه كاملة.

فإذا ركب شخص من ناقلة في سيارته يقودها هذا الناقل مسرعا فنجم عنها حادث وقع للراكب ففي هذه الحالة يكون خطأ الناقل فتتحقق المسؤولية كاملة.

---

1 - يحي أحمد مواقي، المسؤولية عن نقل الأشياء في ضوء الفقه والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1992، ص197.

2 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، سنة 1981، ص302.

3 - يحي أحمد موافي، مرجع سابق، ص1998.

الناقل يعفي إعفاءا كليا من المسؤولية إذا كان الضرر الذي حصل على الراكب نتيجة لخطأه سواء أن يكـــون هذا الخطأ المرتكب قد تأتاه عن عمد بقصد الإضرار بنفسه أو نتيجة لتدهوره وإهماله غير أنه لا يمكن إعطـــاء الناقل الحق في دفع مسؤوليته إذا كانت إضرار الراكب لنفسه هو سببه الأصلي، وكذا في الحالة التي يكون فيها مخالفة الراكب لتعليماته لا علاقة لها بالحادث كأن يغير مكانه المخصص إلى مكان آخر وينشب حريقا داخـــل المركبة.

ب- خطأ الراكب سبب إعفاء جزئي للمسؤولية:

إذا كان الضرر الحاصل للمسافر غير ناتج عن خطئه أو فعله الوحيد بل قد شارك في حصوله الحادث الضار من غير أن يكون هو وحده المنتج له بل ساهم معه الناقل في ذلك الضرر فإن المسؤولية تتوزع بينهما وذكرنا سابقا أن إعفاء المدعي عليه من المسؤولية كلية يتمثل في استغراق خطأ المضرور ولخطأ المدعي عليه وفي هذا نحاول أن نبين حالات تخفيف مسؤولية المدعي عليه بسبب خطأ من المضرور حيث يتحمل المدعي عليـــه جـــزء مـــن المسؤولية بينما يتحمل المضرور جزء آخر[1] ، وسنبحث أيضا في آثر ذلك على حقوق كل من الطرفين[2]وهناك حالات يكون فيها خطأ المضرور سببا في التخفيف من المسؤولية كنا قد تحدثنا عن الحالات والشـــروط الـــتي تعتبر سببا في إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب خطأ المضرور وذكرنا أنه يشترط لإعفاء الناقل من المسؤولية أن يكون خطأ المضرور مستغرقا لخطئه وسنحاول في هذا الجزء من البحث أن نبين الحالات التي يكـــون خطـــأ المضرور فيها سببا في تخفيف مسؤولية الناقل فلا يتحمل كامل المسؤولية ولا يعفي بشكل نهائي من المسؤولية.

---

1 - جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، ص306.

2 - في نفس المعنى المادة 126 من القانون المدني "إذا تعدد المسؤولون عن نقل ضار يقيم التعويض بينهم بالتساوي ما مل يحدد القاضي نصيب كل واحد منهم".

الحالة الأولى:

ولعل أبرز هذه الحالات وأهمها هي عندما يكون خطأ كل من المدعي عليه والمضرور مستغلا عن الخطأ الأخر فهنا نكون أما حالة الخطأ المشترك حيث يعتبر كل خطأ سبب في حدوث الضرر دون أن يكون أحد الخطأين تعمد إحداث الضرر دون أن يكون إحداهما نتيجة للخطأ الأخر.

أي أن هناك خطأن يختلفان عن بعضهما، فكل خطأ يعتبر سب في حدوث الضرر ولولاه لما وقع هذا الضـــرر وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية: "الخطأ الموجب للمسؤولية عن الحادث يعتبر الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث مشتركا بين الناقل والراكب"[1].

ومن ثمة لا يكون هناك خطأ مشترك إذا كان ثمة هناك خطآن متميزان كل منهما أحدث ضـــرر مســـتقلا لا علاقة له بما أحدثه الطرف الآخر فهذه الأضرار وتسمى أضرار متبادلة وعندها لا يكون هناك محل لبحث خطأ المضرور إذا يكون عندها بصدد وجود خطأ من كل طرف أحدث ضرر بالطرف الآخر، فكل طرف يطالـــب بالتعويض عما أصابه ويقدر التعويض بجسامة ما وقع من خطأ[2] ومثال ذلك تضارب شخصـــان في مركبـــة فلحقهما ضرر من جراء ذلك فلا محل هنا لخطأ المضرور حيث يعتبر كل شخص مضرور من جهة ومســـؤولا من جهة أخرى.

الأمر كذلك أيضا إذا كان خطأ المضرور لا يعتبر سببا مباشرا في إحداث الضرر فالمسؤولية هنا تقع بالكامـــل على عاتق المدعي عليه ومثال ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة في مصر في حكم جاء فيه

---

1 - نقض مصري 1955/12/12 مجموعة أحكام النقض السنة 2 رقم 432، ص1473 مشار إليه عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، بيروت، لبنان 1998.
2 - حسين عامر وآخرون، المسؤولية العقدية والتقصيرية، القاهرة 1995، ص383.

"إذا علقت عجلات العربة بشريط الترام نتيجة خطأ من السائق وبينما هو يعالج هذه المشكلة أنشـئ (تـرام) مسرعا بسرعة غير عادية فقتل السائق فإن سائق (الترام) وحده المسؤول لا سائق العربة.

وذلك لأن خطأ سائق العربة لا يعتبر السبب المباشر الذي أدى إلى إلحاق الأذى به[1].

وقد أخذ كل من القضاء المصري والفرنسي بفكرة الخطأ المشترك واعتبرها سببا في إعفاء الجزئي للناقل وتخفيف المسؤولية ومن تطبيقات القضاء الفرنسي لفكرة الخطأ المشترك أنه قضى بأن شركة النقل البري لا تسـأل إلا جزئيا عن مصرع المسافر الذي كان يقف على حافة الرصيف مما أدى إلى أن يصدمه باب عربة المركبة الـذي كان مفتوحا عند دخول السيارة إلى مكان توقفها، وذلك بالاستناد إلى اشتراك خطأ الناقل في إهمال رجـال النقل في الإعلان عن وصول مركبة النقل مع خطأ المسافر المتمثل في الوقوف في مكان توقف المركبة[2].

أما موقف الشرائع الأنجلو أمريكية فيما يتعلق بموضوع الخطأ المشترك فالأمر مختلف عن نظـيره في الشـرائع اللاتينية تمام الاختلاف إذ يستوي لقيام مسؤولية الناقل أن يكون مصدر الضرر هو خطا المضرور وحده، وأن يكون هذا الأخير قد ساهم مع خطأ الطرف الآخر في حدوث الضرر3 ومن الحالات الأخرى التي يمكـن أن تكون سببا في تخفيف مسؤولية الناقل هي اشتراك خطأ الناقل وخطا المضرور في إحداث الضرر بحيث يسـاهم في إحداث الضرر خطأ من جانب الناقل والآخر من جانب المضرور ففي هذه الحالة يتحمل الطرفان المسؤولية ومثال ذلك إذا سار سائق بسرعة فائقة كبيرة فتعثر بحفرة أحدثها الغير عن طريق الخطأ في الطريـق فانقلبـت السيارة وأصابت شخص كان يعبر الطريق، فهنا نجد أن هناك خطا من جانب كل من السائق الذي كان يسير بسرعة وخطأ الغير الذي أحدث حفرة وخطأ من الشخص الذي كان يسير في الطريق وهو (ثمل).

---

1 - حكم محكمة الاستئناف المختلطة في 1922/02/15 ص25 مشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق هامش، ص1015.

2 - نقض فرنسي في 60 يوليو 1925 دالوز 233/1/1925 مشار إليه يوسف أحمد حسين نعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، ط1، القاهرة سنة 1991، ص72.

3 - أحمد حسين نعمة، المرجع نفسه، ص72.

ففي هذا المثال يتحمل كل من السائق والشخص الذي كان يعبر الطريق جزء من المسؤولية يتناسب والخطـــأ الذي صدر منه.

الحالة الثانية: التي يمكن أن يكون فيها خطأ المضرور سببا في تخفيف مسؤولية الناقل هي رضا المضرور بالضرر. ذكرنا أن هذا الرضا لا ينفي صفة الخطأ عن فعل الناقل وأوضحنا أن رضا المضرور يمثل مترله وسطي بين إرادته إلحاق الضرر بنفسه ومجرد علمه به، فالطبيب إذا أجرى عملية جراحية خطيرة في غير ضرورة يكون مخطئا حتى لو رضي المضرور بإجراء هذه العملية، إذا رضا المضرور بالضرر لا يؤثر في كون فعل الناقل خاطئ فيتركه كما هو أي لا يزيل عنه صفة الخطأ ولا يستغرقه ويكون الناقل في هذه الحالة مسؤول مسؤولية كاملة عما أحدثـــه بخطئه، ومثال ذلك أن يركب شخص مع سائق يعلم أنه في حالة سكر أثناء ركوبه معه يصطدم سائق السيارة بشيء ما ويلحق المضرور أذى نتيجة ذلك في هذه الحالة نعتبر أن هناك خطأ مشترك من كـــل مـــن الســـائق والمضرور مما يترتب عليه تخفيف مسؤولية الناقل هذه هي أبرز الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى تخفيف المسؤولية الناقل بسبب خطأ المضرور والتي تتمثل بشكل أساسي باشتراك المضرور الذي لحق به أما بيان الآثار التي ترتب على تخفيف مسؤولية الناقل فسنحاول التطرق إليه في النقطة الموالية.

ثانيا: الآثار المترتبة على تخفيف المسؤولية

عندما يرفع المضرور دعوى يطالب فيها بالتعويض عما لحقه من ضرر، فإنه يحق للناقل أن يـــدفع مســـؤوليته وذلك بإثبات خطأ في جانب المضرور (كما تكلمنا عليه) أما ما نود أن نبحثه هنا فهو أهم الآثار التي ترتـــب على خطأ المضرور في حال كان سببا في تخفيف مسؤولية الناقل.

يعتبر اشتراك المضرور بخطئه في إحداث الضرر الذي لحق به سببا في تخفيف مسؤولية الناقل كمـــا ذكرنـــا في الحالات السابقة ومن هنا نكون أما تعدد المسؤولين، حيث يشترك المضرور مع الناقل في إحداث الضرر حيث

جاء في المادة 126 من القانون المدني الجزائري "إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية بينهما بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض".

فالأصل أن توزيع المسؤولية بينهما بالتساوي حسب عدد الأفراد فإذا كان المضرور قد اشترك مع الناقـــل في إحداث الضرر، فتوزع المسؤولية بينهما بالتساوي حيث يتحمل المضرور نصف المسؤولية بينما يتحمل المدعي عليه النصف الآخر.

أما إذا كان ناقل المركبة شخصان لا شخص واحد فهنا المضرور يرجع بثلثـــي التعـــويض علـــى المســـؤولين بالتضامن[1]، ولا يجوز لهذين أن يدفعا هذا التضامن، بأن المضرور مسؤول هو أيضا عن الضرر فيكون متضامن معهما، وذلك لأنه يرجع عليهما كمضرور لا كمسؤول متضامن، والمضرور يدخل في الحساب عند توزيـــع المسؤولية، لأنه يعد من المسؤولين عن حدوث الضرر فيتحمل نصيبه من المسؤولية بالتساوي مـــع المســـؤولين المتعددين.

ومن خلال المادة 126 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع جعل للقاضي مجالا لتوزيع التعويض علـــى المسؤولين المتعددين ومن بينهم المضرور ولا على عدد الأشخاص أي بالتساوي وإنما على أساس آخر هو درجة مساهمة كل مسؤول عن حدوث الضرر، حيث استقر القضاء في كل من مصر وفرنسا على توزيع المســـؤولية بقدر جسامة الخطأ الذي صدر عن كل ممن اشترك في إحداث الضرر، فإذا تعذر تعيين جسامة الخطأ فعندئـــذ يكون التوزيع على عدد الأفراد وذلك بين الناقل والمضرور بالتساوي[2].

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1009.
2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1013.

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية "إذا ساهم المضرور بخطئه بالضرر الذي أصابه يقتضي ذلك بتوزيع مبلغ التعويض بينه وبين المدعي عليه وذلك بنسبة خطأ كل منهما[1]" ويمكن تطبيق هذا المبدأ في حالة ما إذا كان كل من الطرفين مسؤولا من جهة ومضرورا من جهة أخرى، كما إذا تصادمت سيارتان فأصابت السيارة الأولى ضرر بقدر مبلغ (50 ألف دينار) وأصاب السيارة الثانية ضرر آخر قدر بمبلغ (20 ألف) وكان الخطأ قد ثبت من جانب كل من السائقين الذين لحقهما الضرر فهنا يقوم القاضي بتوزيع مبلغ التعويض بين السائقين بحسب جسامة كل خطأ، فإذا لم يستطع إلى ذلك سبيلا فإنه سيقوم بقسمة التعويض بين الطرفين بالتساوي، حيث يكون السائق الثاني مسؤولا تجاه السائق الأول بمبلغ خمسة وعشرين ألف، وذلك عن الضرر الذي أصاب السيارة الأولى في حين يكون السائق الأول مسؤولا تجاه السائق الثاني بمبلغ (10ألف دينار) عن الضرر الذي أصاب السيارة الثابتة وبعد أن تجري المقاصة بدفع السائق الثاني إلى السائق الأول مبلغ (15 ألف دينار).

ويمكننا القول بأن هذه هي أهم الآثار التي يمكن أن ترتب على اشتراك المضرور مع المدعي عليه في حدوث الضرر والتي تمثل بشكل أساسي بتوزيع المسؤولية بينهما إما على عدد الأفراد أو على أساس جسامة الخطأ الصادر عن كل طرف والذي يعود أمر تقديره للقاضي وبالرجوع إلى المادة 126 مدني جزائري سالف ذكر نلاحظ أنه لقيام التضامن بين المتسببين في إحداث الضرر يجب أن يكون الضرر الذي وقع منهم واحد، فإذا سبب كل منهم ضرر متميزا عما سببه الأخر فلا تضامن بينهم[2]، كما يمكن القول كذلك أن الالتزام التضامني

---

1 - مشار إليه عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص1017.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، فقرة 671 ص676، في نفس المعنى سليمان المرقص، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص124.

اتخذه المشرع وسيلة لحماية وضمان حق المضرور، فلا يطبق إلا بصفة استثنائية وفي حدود الغرض الذي وضع من أجله وهو حماية المدعى عليه، فإذا كان الأخذ بالتضامن اعتداء على حق المدعى عليه وجب تركها، لذلك لا يمكن تطبيق الالتزام التضامن في حالة اشتراك القوة القاهرة حيث لا يجد المدعي عليه من يرجع عليه لاستيراد ما دفعه فوق ما تسبب فيه فلا يسأل عن كل سبب إلا بقدر ما أحدث من ضرر[1].

والسؤال المطروح هل يمكن للناقل أن يعفي من المسؤولية استنادا إلى فعل الغير (المطلب الثالث) أو يمكن أن يشترك الغير في إحداث الضرر؟ ويؤدي إلى إعفاء الناقل استنادا إلى فعل الغير.

المطلب الثالث:

الإعفاء استنادا إلى فعل الغير

إن الشخص وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لا يسأل إلا عن فعله الشخصي، ولا يسأل عن فعل غيره إلا بناء على نص قانوني أو اتفاقي.

الفرع الأول:

فعل الغير:

للناقل الاستناد إلى فعل الغير الذي تسبب في الحادث للإعفاء من المسؤولية التي تثقله إعمالا للالتزام بالسلامة باعتبار أن هذا الفعل سبب أجنبي عنه، طالما توافرت فيه الشروط المطلوبة في السبب الأجنبي.

والغير الذي يترتب على إعفاء الناقل من المسؤولية، هو كل شخص غير الناقل وتابعيه الذين يسأل عن أفعالهم وأيضا غير الراكب المضرور نفسه[2]، كما أن الشخص الذي يصح التوسل بفعله للإعفاء من مسؤولية الناقل

---

[1] - كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه، ودور التأمين، تلمسان الجزائر، 2007، ص190.

2 - ويشترط أن يكون الغير إنسانا لأن فعل الحيوان لا يعد فعلا للغير مشار إليه في إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص214 هامش2.

يجب أن لا يكون من مستخدميه الذي يستخدمهم لتنفيذ التزامه باعتبار أن الناقل مسؤولا على أعمال تابعيه إذا كان الضرر الحاصل للراكب نتيجة لأفعالهم ويكون فعل الغير سببا للإعفاء من المسؤولية كليا إذا كـــان هـــو وحده المصدر المنتج للضرر غير أنه يشترط أن تتكامل في هذا الفعل جميع مقومات القوة القاهرة ليكون له الأثر المعفي من كل المسؤولية بحيث لا يمكن توقعه كما لا يمكن دفعه[1]، وفعل الغير يترتب إعفاء الناقل من مسؤوليته سواء كان هذا الفعل خاطئا، أو غير خاطئ وإن كان فعل الغير الذي لا خطأ فيه، فيكون أكثر توقعا من الفعل الخاطئ، على اعتبار أن الناقل لا يكلف سوى بتوقع الأفعال العادية دون الأفعال الشاذة أي الخاطئة لذلك يمكن القول بأن خطأ الغير يكون في ذاته غير متوقع ما لم تقضي ظروف الحال بوجوب توقفه.

ويمكن أن يتمثل فعل الغير في فعل الراكب آخر فقد قرر القضاء أن فك أحد الركاب لحزام النجاة مما تسبب في سقوط وإصابة راكب آخر، يعد سببا أجنبيا يعفي الناقل من التزامه بالسلامة، كذلك في حالة كسر زجـــاج نافذة المركبة ولو عفويا، بواسطة أحد الركاب، الأمر الذي ترتب عليه إصابة راكب آخر[2].

وهكذا إذا أثبت الناقل أن الضرر الذي أصاب الراكب يرجع إلى فعل الغير الذي لا يسأل عنه فإنـــه بـــذلك تتحقق في هذا الفعل شروط السبب الأجنبي، المتمثل في السببية والخارجية وبالتالي، فإن إخلال الناقل لالتزامـــه بالسلامة يكون راجعا إلى سبب أجنبي ولا يسأل، بشرط ألا يكون هناك ما يمكن نسبته إليه، وهذا ما يعبر عنه القضاء بضرورة أن يكون فعل الغير غير ممكن التوقع والدفع.

لذلك قبل القضاء الفرنسي إعفاء الناقل استنادا إلى فعل الغير المتمثل في فعل التعدي والتخريب الواقـــع علـــى المركبات والذي أدى إلى إصابة الركاب الأمر الذي ترتب عليه تهشم زجاج نافذتها وإصابة بعض ركاب وقيام شخص أجنبي عن الناقل بفتح باب المركبة أثناء سيرها وقبل أن تتوقف ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يتشدد في قبوله إعفاء الناقل من التزامه بالسلامة استنادا إلى فعل الغير حتى ولو توافرت فيه شروط الخارجيـــة والســـببية

1 - جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص306.
2 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص215، هامش04.

وذلك من خلال صفتي عدم إمكان التوقع والدفع حيث أصبح قليلا ما يعترف بوجود هاتين الصفتين في فعـــل الغير وهدف القضاء من هذا التشديد هو حماية الراكب، وهكذا قرر القضاء مسؤولية الناقل وعدم إعفاءه لأن فعل الغير كان متوقعا أو ممكنا الدفع كما في حالة تزاحم الركاب وتدافعهم عند الصعود في وسيلة النقل مـــع غيرها من المركبات الأخرى وخاصة الحوادث التي ترجع إلى الاستخدام الفجائي من قائدي المركبات الأخرى الانفجار الذي تسببه حقائب الركاب بسبب ما تحتويه من مواد متفجرة وغيرها من أمثلة.

الفرع الثاني:

تزاحم فعل الغير وفعل الناقل وفعل المسافر في وقوع الضرر:

قد يتداخل الحادث نتيجة فعل الغير، فعل الناقل أو فعل المسافر فلا يكون الغير هو سبب الحادث الوحيد والغير فعله عاملا مشتركا في الحادث الضار الذي لحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل وقد يشترك فعل الغير مع فعـــل المسافر في وقوع الضرر (أولا)، واشتراك فعل الغير مع فعل الناقل في وقوع الضرر (ثانيا).

أولا: اشتراك فعل الغير مع فعل المسافر في وقوع الضرر:

إذا ثبتت هذه الفرضية فلا يتحمل الراكب للضر لأنه لم يكن سبب فيه غير أن كثرة الحوادث في مجال النقـــل فقد تتحدد أسبابها، يمكن أن يقع الحادث بفعل مشترك ما بين المتضرر والغير الأجنبي فمسؤولية الناقل في هذه الحالة يمكن تصورها من جهتين[1] فقد يساهم المسافر مع الغير في إحداث الفعل الضار والفعل الضار من الراكب ينجم عنه نتيجة الإهمال (الانزلاق من الراكب) نتيجة لوجود مواد أدت إلى الانزلاق (من الغير).

---

1 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص212.

ثانيا: اشتراك فعل الغير مع فعل المسافر في وقوع الضرر:

يجتمع فعل الناقل وفعل الغير في إحداث الضرر فإن مسؤولية الناقل تكون جزئية باعتبار أن فعله لم يستغرق كل هذا الضرر الحاصل للراكب فالناقل يسأل كليا إذا تسبب عن طريق إخلاله بالتزاماته بشكل كامل أمـا وأن أصيب الراكب بسبب اعتداء وقع عليه بفعل (الغير) ففي هذه الحالة يعتبر الناقل مشتركا مع الغير في إحداثـه كونه يعتبر من الأمور المتوقعة والتي من الممكن تفاديها (واجب مراقبة المسافرين حسن تنظيم عملية النقل).

وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري في المادة 65 في القانون التجاري لم ينص على فعل الغير كسبب معفى من أسباب الإعفاء لمسؤولية الناقل التعاقدية تجاه الراكب بل اكتفى بالنص على القوة القاهرة، وخطـأ المسـافر، وليس من العدل أن يسأل الناقل مسؤولية كاملة عن ضرر ليس له يد فيه وقع من شخص أجنبي الأصل أن هذا الغير هو الذي يسأل عن ذلك فهو الذي يتحمل المسؤولية والمسؤولية عن فعل الغير نضمها المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 134 وما يليها فيمكن للناقل التخلص من المسؤولية ويسأل هذا الغير مباشـرة علـى أساس المسؤولية التقصيرية لأنه عمل وفعل صدر عن الغير ويتحمله هذا الغير[1].

هذا عن طريق دفع أو نفي مسؤولية الأشخاص أما عن وسائل استبعاد مسؤولية ناقل البضـائع فندرسـه في (المبحث الثاني).

[1] - نتسأل هنا لم يذكر المشرع الجزائري فعل الغير هل يفسر ذلك على أن المشرع اكتفى بذكر القوة القاهرة ملحقا بها فعل الغير؟ خصوصا وأنه يتطلب فيه نفس شروط القوة القاهرة فيكون سببا للناقل في دفع مسؤوليته، لكن يبدوا لنا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأن فعل الغير له علاقة بنشاط الناقل، أما القوة القاهرة فهي تنجم عن خارج نشاط الناقل.

المبحث الثاني:

طرق دفع مسؤولية ناقل البضائع

مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية تستند إلى عقد النقل ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عنه فهو يلتزم بتسليم البضاعة للمرسل إليه وهو التزام بتحقيق نتيجة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت القوة القاهرة أو عيب البضاعة أو خطأ المرسل، وهذه المسؤولية تتحقق بإثبات عدم تسليم البضاعة للمرسل إليه دون حاجة لإثبات الخطأ أو الإهمال في جانبه وتنفي مسؤولية الناقل متى أثبت إحدى حالات الإعفاء.

وتبدأ هذه المسؤولية من وقت تسليم البضاعة للناقل ووقوعها تحت سيطرته ومساءلته عن المحافظة عليها بصفته ناقلا، وتنتهي هذه المسؤولية بتسليم البضاعة للمرسل إليه، وتتحقق هذه المسؤولية بعدم تسليمها في الميعاد المحدد، ولكن من حق الناقل أن يثبت عدم مسؤوليته استنادا إلى أن الهلاك أو التلف لم يقع أثناء النقل وللمدعي بحدوث الضرر سوى إثباته بكافة طرق الإثبات لتعلقه بوقائع مادية، ويثبت الهلاك الكلي بإقامة الدليل على تسليم البضاعة للناقل وعدم استلامها منه، كما يثبت الهلاك الجزئي أو التلف بالبينة أو بالقرائن أو تقديم محضر إثبات حالة البضاعة.

وتخضع مسؤولية الناقل البري لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية، فلا يسأل عن أفعاله فقط وإنما يسأل أيضا عن أفعال وعماله أو مستخدميه متى صدرت منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها[1]، أما إذا صدرت من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند في هذه الحالة إلى فعل الضار ويكون أساسها المسؤولية التقصيرية.

---

[1] - تنص المادة 136 من القانون المدني معدلة بقانون (05-10) "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.... يعمل لحساب المتبوع".

المطلب الأول:

الإعفاءات القانونية

وهي تتمثل في القوة القاهرة (الفرع الأول) والعيب الخفي (الفرع الثاني) وخطأ المضرور وفعـــــــل الغـــير (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

القوة القاهرة

وهي عقبة تجعل الالتزام مستحيلا، وقد تنشأ القوة القاهرة نتيجة فعل الإنســـان ولإرادة الإنســـان شـــأن في حدوثها[1]، مثل الحروب والثورات والإضراب والأوامر الإدارية بالاستيلاء على وسائل النقل وإغلاق الطرق، ومن القوة القاهرة ما لا يكون لإرادة الإنسان شأن في وقوعها كالعواصف والزلازل والبراكين والفيضـــانات والسيول وما شاكل ذلك من الحوادث الطبيعية، أو سرقة البضاعة بالإكراه رغم توفير الناقل للحراسة الكافية لها وتسمى هذه الحوادث بالحوادث الجبرية التي تلحق بالقوة القاهرة، وقد أراد بعض الفقهاء أن بفرق بين القوة القاهرة وبين الحادث الجبري ولكن الاتجاه الحديث في الفقه هو عدم التمييز بين التعبيرين.

وعليه إن مالك الشيء يتحمل نتائج ما يصيبها من هلاك أو تلف نتيجة القوة القاهرة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 من القانون التجاري بقولها "يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته الكلية أو الجزئية من جراء عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال أو التأخير فيها وذلك عند إثباته حالة القوة القاهرة أو عيب خاص بالشـــيء أو الخطأ المنسوب للمرسل أو المرسل إليه".

وحتى تنتفي مسؤولية الناقل عن هلاك أو تلف الشيء المنقول بسبب القوة القاهرة لا بد من توافر شروط معينة هي:يستحيل ردها ولا يمكن توقعها.

---

1 - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد شواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط7، 2002، ص1454.

ومتى توافرت القوة القاهرة بشروطها وأحدثت بالشيء المنقول هلاك أو تلف أو تسببت في التأخير في الوصول فهنا تنتفي مسؤولية الناقل[1].

وللقوة القاهرة آثار تتمثل فيما إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية كما سبق.

وقد يكون أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الإعفاء من تنفيذ الالتزام، بل وفق تنفيذه حتى يزول الحـــادث فيبقى الالتزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث.

هذا ويجوز للطرفي أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لهما أن يتفقا علـــى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يخلي المدين من التزامه، أو أن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معينا كالإضراب أو الحرب[2].

إذا كانت البضاعة معينة بعيب داخلي أو نتيجة لطبيعتها الذاتية لحق بها ضرر كما لو كانت قابلة للاشتعال أو سوائل تتبخر فعلى من يقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على الناقل أو المرسل؟

الفرع الثاني:

عيب خاص بالشيء أو العيب الذاتي

يعفى الناقل من المسؤولية عما يلحق البضائع من هلاك أو تلف وقع نتيجة عيب داخلي فيها أو نتيجة طبيعتها الذاتية مما يجعلها لا تتحمل النقل كما لو كانت مواد قابلة للاشتعال الذاتي كالفحم أو فاكهة تتعرض للتعفن أو سوائل قابلة للتبخر ويقع على عاتق الناقل عبء إثبات حدوث الهلاك أو التلف بسبب هذه العيوب الذاتية.

1 - عبد الفتاح مراد، شرح قانون التجارة الجديد، ص597.
2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، 1998، ص999.

وإذا سبب العيب الذاتي في البضائع ضررا للناقل كاشتعالها ذاتيا أدى إلى احتراق وسيلة النقل فيرجع الناقل على المرسل بالتعويض عما لحقه من أضرار وكذلك الشأن لو لحق الغير ضرر نتيجة العيب فيسأل عن تعويضه المرسل وليس الناقل.

وحتى يعفى الناقل من تعويضه على العيب الذاتي أن يثبت أنه بذل العناية العادية ليحول دون حدوث الضرر المترتب على العيب الذاتي وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 48 من قانون التجارة "يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته الكلية أو الجزئية من جراء عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال أو التأخير فيها وذلك عند إثبات حالة القوة القاهرة أو عيب خاص بالشيء...".

وقد أجاز القانون اشتراطا إعفائه من المسؤولية عن الخطأ اليسير الذي يقع منه، أما الخطأ الجسيم أو الغش فيقع باطلا شرط إعفائه من المسؤولية عما يقع منه، ولكن يجوز للناقل اشتراط عدم مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع عن تابعيه حتى ولو كانت من قبل الغش أو الخطأ الجسيم ومقتضى شرط الإعفاء من المسؤولية أن ينقل عبء الإثبات من عاتق الناقل إلى عاتق المرسل إليه.

وفيما يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل، فهي صحيحة وتعتبر من قبيل الشروط الجزائية التي يجوز الاتفاق عليها وفقا للمادة 51 من القانون التجاري على "إذا كانت الأشياء المنقولة مما نقص وزنا أو كيلا على العموم من جراء النقل فيضمن الناقل فقط مقدار النقص الزائد عما جرى العرف بالتسامح فيه... أو كان إثباته بطريقة أخرى".

وغالبا ما يحدد الناقل مسؤوليته عن طريق وضع حد أقصى بمبلغ التعويض وحينئذ لا يلزم إلا في حدود من المبلغ، ولا تنطبق شروط تحديد المسؤولية إذا كان الضرر الذي أصاب المرسل أو المرسل إليه ناشئ عن غش أو

إهمال جسيم من الناقل، فإذا أثبت ذلك جاز للمحكمة أن تقضي بإلزام الناقل بتعويض المضرور تعويضا كاملا رغم تحديد مسؤوليته في العقد[1].

الفرع الثالث:

خطأ المرسل (المضرور)

قد رأينا فيما سبق إلى أن دفع مسؤولية ناقل البضائع يكون من خلال الإعفاءات القانونية المتمثلة في القوة القاهرة والعيب الخاص بالشيء بالإضافة إلى خطأ المرسل (المضرور) أو المرسل إليه وهذا ما سيتم التطرق له بيانا تفصيليا في هذا الفرع.

فخطأ المضرور هنا نستبعد صورة لا محل للكلام فيها لوضوح حكمها وهو ألا يقع من المدعي عليه خطأ ما، ثابت أو مفروض ويقع الضرر بفعل المضرور نفسه فقد خرجنا هنا عن نطاق المسؤولية التقصيرية إذ لا يوجد أمامنا مسؤول، فالمضرور هو الذي ألحق بنفسه الضرر وكان بفعله سواءا كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ.

وإنما يكون الكلام في خطأ المضرور إذا وقع المدعي غليه خطأ ثابت أو خطأ مفروض ووقع في الوقت ذاته خطأ من المضرور ويراد أن نعرف أثر خطأ المضرور في مسؤولية المدعي عليه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون ما وقع من المضرور يعتبر خطأ وأن يكون له شأن في إحداث الضرر.

أن يكون ما وقع من المضرور يعتبر خطا فذلك لأن مجرد الفعل الذي يصدر من المضرور ولا يكون خطأ لا يصح أن يكون من شأنه أن يمحو أو يخفض من مسؤولية المدعي عليه وإلا يتعذر على المضرور أن يرجع بتعويض كامل عما أصابه من ضرر.

1 - الديناصوري، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص56-14.

وقل أن يصاب شخص بضرر دون أن يكون لفعل صدر منه دخل فيه، وإنما يصح أن يؤثر الفعل الصادر مـــن المضرور في مسؤولية المدعي عليه إذا كان هذا الفعل خطأ ويقاس الخطأ هنا بمعياره المعروف: انحراف المضرور في سلوكه عن المألوف من سلوك الرجل المعتاد ما قيل هنا في خطأ المسؤول يقال هناك في خطأ المضرور.

- فإذا تحقق أن وقع المدعي عليه خطأ ومن المضرور خطأ آخر وكان من الخطأ بين شأن في إحداث الضـــرر وجب أن نعرف إلى أي حد يؤثر خطأ المضرور في المسؤولية التي نجمت عن خطأ المدعي عليه وهنا يجـــب أن نميز بين ما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر أو بقي كل من الخطأين مستقلا عن الآخر منـــهما خطأ مشترك.

أ- ستغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر لم يكن للخطأ المستغرق مـــن أثر، فإذا كان خطأ المدعي عليه هو الذي استغرق خطا المضرور هو الذي استغرق خطأ المدعي عليـــه فـــإن مسؤولية المدعي عليه ترفع لانعدام رابطة السببية.

ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر في الحالتين: الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيرا في جسامته الخطأ الآخر والحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر.

- **الحالة الأولى**: أحد الخطأين يفوق كثيرا في جسامته الخطأ الآخر:

مهما كان أحد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر فإنه لا يتصور أن الخطأ الأشد يستغرق الخطأ الأخـــف إلا في صورتين: الصورة الأولى هي: صورة ما إذا كان أحد[1] الخطأين هو خطأ عمدي والصورة الثانية: هـــي صورة ما إذا كان أحد الخطأين هو رضاء المضرور بما وقع عليه من الضرر وذلك في بعض الأحوال وهي قليلة.

- **الحالة الثانية**: أحد الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر:

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص1000، ج1، ط3، لبنان 1998.

إذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعي عليه، واستغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول واعتبر خطأ المدعي عليه هو وحده الذي أحدث الضرر وتكون مسؤولية المدعي عليه كاملة.

أما إذا كان خطأ المدعي عليه هو نتيجة خطأ المضرور فإن خطأ المضرور هو الذي يستغرق خطأ المدعي عليه ولا نقف عند خطأ المضرور سببا للضرر الذي وقع فلا تتحقق مسؤولية المدعي عليه لانعدام الرابطة السببية.

ب- لخطأ المشترك: فإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر بل بقيا متميزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقبلا، كان للضرر سببان: خطأ المدعي عليه، وخطأ المضرور وهذا ما يسمى خطأ المشترك.

والأصل أن كل من الخطأين يعتبر سببا في إحداث الضرر إذ لولاه لما وقع هذا الضرر ولما كان كل من المدعي عليه والمضرور مسؤولا بقدر ما أحدث من ضرر وكان خطأ كل منهما سببا لوقوع الضرر كله كما قدمناه، فإن المسؤولية تكون بالتساوي بينهم ويكون المدعي عليه مسؤولا عن نصف الضرر ويتحمل المضرور النصف الآخر فلا يرجع على المدعي عليه إلا بنصف الضرر ولو أن المدعي عليه شخصان لا شخص واحد وكانا هما والمضرور مسؤولين بالتساوي، فإن المضرور يرجع على أي منهما بثلثي الضرر لأنه تحمل الثلث الباقي ولأن المدعي عليهما متضامنين في الثلثين[1].

وقد يرتكب المرسل خطأ عند إعداده البضاعة للنقل كأن يكون الخطأ في اختيار واسطة النقل أو الخطأ في كيفية تغليف أو حزم البضاعة بحيث أن المرسل يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن عيوب تحزيم البضاعة التي يقع على عاتقه تحزيمها إذا كان الشيء يتطلب ذلك وهذا في حالة قبول الناقل الشيء بدون علمه بعيوب التحزيم أو انعدامه وهذا ما نصت عليه المادتين 43، 44 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت المادة 43 "إذا كانت طبيعة الشيء تتطلب تحزيمه وجب على المرسل القيام بالتحزيم بشكل يحافظ واقعيا من الضياع والتلف ولا يؤدي لضرر الأشخاص والمعدات أو غيرها من الأشياء المنقولة".

---

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص1007.

المادة 44: "يكون المرسل مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن عيوب التحزيم غير أن الناقل يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة من عيوب التحزيم أو انعدامه إذا قبل الشيء وهو عالم بعيوب التحزم أو انعدامه".

وإن عيوب التحزم الخاص بالشيء المنقول لا يعفي الناقل من التزاماته المتولدة بموجب عقود أخرى، أو الخطأ يكون في إخفاء بعض المعلومات عن الناقل والتي تتعلق بالبضاعة كأن تكون من المواد التي تتبخر بالحرارة الشديدة أو من المواد سريعة الاشتعال كالمواد السائلة مثل البترين.

و لم بلغ الناقل بذلك أو يكون الخطأ في البيانات الواردة في الوثائق الخاصة بالبضاعة التي سلمها المرسل إلى الناقل وبالتالي يؤدي هذا الخطأ إلى حجز البضاعة لمدة معينة لدى سلطات الجمارك الأمر الذي نتج عنه تلف في البضاعة، ويضيف الفقه أن الضرر الذي ينتج عن المرسل إليه يكون أيضا مبرئا للناقل من المسؤولية كأن يمتنع المرسل إليه عن استلام البضاعة وبسبب امتناعه عن الاستلام تتلف البضاعة.

الفرع الرابع:

فعل الغير

بعدما تطرقنا في الفرع الثالث إلى خطأ المرسل (المضرور) من خلال أن الخطأ يعود مباشرة لفعل المضرور، غير أننا في هذا المطلب سنتطرق إلى فعل الغير الذي يعتبر أجنبيا عن المضرور في الضرر الذي لحق به بسبب الغير الذي يحصل مستجمعا خصائص القوة القاهرة إذ لا بد أن يترل مترلتها وليس للقاضي أن يتجاهل فعل إذا التمس هذه الخصائص أو تثبت من تدخله في الحادث الذي يجعله المصدر الوحيد المنتج للضرر.

وهذا العرض يطرح ثلاثة مواضيع ينبغي التصدي لها، أولها هو الذي يستهدف تعريف فعل الغير، وثانيها هو الذي يتناول هذا الفعل كسبب إعفاء من التبعية كلها، والثالث هو الذي سيستثير مسألة أثر فعل الغير لو كان مساهما في الحادثة إلى جانب عوامل أخرى التقت معه في التسبب بها، وهذا ما سيعالج في هذا الفرع.

أولا: تعريف فعل الغير

فعل الغير هو الفعل الذي يصدر عن شخص متدخلا في حادث شطا منه المتضرر المدعي في وجه المدعي عليـــه الذي خاصمه طلبا كالتعويض عن ضرره في غير أن يستشرك في الخصومة الغير الذي أتى ذلك الفعل.

وقد يكون لفعل التأثير السببي الشامل الحاجب عن الضرر أي عامل آخر، فيرتد إليه الحادث المشـــكو منـــه، وتنتفي به التبعة عن المدعي عليه.

وقد يأتي فعل الغير مشتركا في الحادث مع الفعل الذي توسل به المدعي لمساءلة المدعي عليه عنه، فلا ينفرد ذاك الفعل في إحداث الضرر ولا تزول به التبعة عن المدعي عليه، وإنما يبقى التساؤل عن مدى أثره في هذه التبعـــة وفي تحديد التعويض الذي يقابله واستزاد من توضيح ومن دقة التعريف ينبغي الوقوف عند ثلاث ملاحظات:

1- الملاحظة الأولى: هي أن المقصود بالغير هو الشخص الثالث الغريب عن المتضرر الذي ادعى وعن المدعي عليه الذي دعاه المتضرر، فليس من الغير لا هذا الطرف ولا ذاك ولا من يسأل عنه المدعي عليه كالتابع لـــه في الخدمة أو الخاضع لسلطته في الولاية، ولا الذي أحله محله في تنفيذ موجب عليه وظل مسؤولا عن هذا التنفيذ وواجهه.

وليس ما يمنع أن يرتبط شخص بسائق مركبة عقديا وأن يضل من الغير في نطاق العلاقة بين المتضرر والســـائق كما حصل في ظروف الحادث تضرر منه المدعي، فإن أقدم راكب سيارة في غياب سائقها على فتح بابها لجهة الطريق فاصطدم دراج بالباب الذي فتح، فإن هذا الراكب يكون من الغير الذي يمكن السائق الذي يحتج بفعله في وجه المدعي وأن ربط بينهما عقد نقل[1].

2- الملاحظة الثانية: هو أنه يجب أن يثبت أن الفعل قد صدر عن شخص محدد حتى يتصف بفعل الغير، إذ أن هذا الفعل لا يختلط مع عامل القوة القاهرة، أنه ليس من الضرورة أن يكون الشخص الثالث قد عين بهويته أو

1 - عاطف نبقيب، (النظرية العامة) للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية واجهها العملية، ص358، ج1، ط2، الجزائر1981م.

أدخل في الدعوى التي جمعت المتضرر أو المدعي عليه، وليس نادرا أن يشارك سائق سيارة في تصادم ينتج عنــه ضرر وأن يتوارى دون أن يهتدي إليه المتضرر، فيقتصر الإدعاء على السائق الآخر الذي عرف.

ولا فرق أن يكون الغير كامل الإدراك أو فاقده أو ناقصة إذ يكفي أن يكون فعله غير متوقع وأن يكون مـــن المحتم معه وقوع الحادث حتى يأتي معفيا من كل التبعة.

وقد يصدق أن يصعب تحديد ما إذا كان الحدث نتيجة عامل قوة قاهرة أو عمل من الغير تجمعت فيه مقومات هذه القوة القاهرة.

3- الملاحظة الثالثة: هي أن فعل الغير الذي يصلح التوسل به للإعفاء من التبعة هو العمل الشخصي الـــذي ثبت صورة عن الغير وليس فعل الشيء العائد لهذا الغير وإن تحققت به التبعة الموضوعية.

فإن التطم راكب دراجة بسيارة واجهته في منعطف طريق فاندفع بفعل الالتطام ليصدم شخصا كان في موقـــع الحادث، فإنه لا يكون له بعد الإدعاء عليه منفردا أن يتذرع بفعل السيارة لإعفائه من التبعة، وإن كـــل هـــذا الفعل ستتبع مسؤوليته سائق هذه السيارة، وإنما يكون له أن يحتج بفعل سائقها لغرض الإعفاء من المسؤولية.

ثانيا: فعل الغير سبب إعفاء من كل المسؤولية

يؤلف فعل الغير سبب إعفاء من المسؤولية كلها هو وحده المصدر المنتج للضرر دون أن يكون لفعل الشـــيء دخل في إنتاجه.

بيد أن السؤال الذي يطرح هو في معرفة ما إذا كان يجب أن تتكامل في هذا الفعل مقومات القـــوة القـــاهرة ليكون له الأثر المعفي من كل التبعة.

بعد التركيز في المادة 131 من القانون الموجبات والعقود على القوة القاهرة كسبب يعفي من التبعة كلها، فهو سبب أجنبي خارج عن المتضرر الذي ادعى وعن السائق المدعى عليه فإنه من المفروض أن يستجمع فعل الغير خصائص هذه القوة ليكون على مثالها سبب إعفاء وليكتسب أثرها.

وهذا الحل منطقي لأن الأخذ بفعل الغير اجتهادا من دون نص عليه من المادة تلك يفترض قياسه على القـــوة القاهرة التي ورد النص عليها صريحا حتى يستوي وإياها في شروطها ومفعولها[1].

ويبقى فعل الغير المصدر الوحيد للضرر لو كان هو الذي استثار تصرف المدعي عليه أو دفع إليه فجـــاء هـــذا التصرف ردة طبيعية لازمة لذلك أو نتيجة محتومة له طبق المجرى العادي للأمور.

والاجتهاد الفرنسي لم يكن في مرحلة منه سابقة يشترط أن تتوافر في فعل الغير خصائص القوة القاهرة، ثم بدأ في مرحلة ثانية مترددا بين الاشتراط وبين العدول عنه حتى استقر عليه يستعمل العبارة التي تشرح به، كالقول بفعل لا يمكن بالوجه الطبيعي ترقبه ولا تدارك نتائجه أو التغلب عليه.

وإذا كان الفقه في غالبه قد تقبل هذه الوجهة أو سلم بها، فإن فيه من يذهب إلى الرأي القائل بأنه يكفـــي أن يثبت أن فعل الغير هو الذي أحدث الضرر إنفرادا ليكون بذاته سببا يزيل التبعة عن المدعي عليه وإن لم يكـــن غير متوقع، وهذا الرأي لا يستبعده تقدير فعل الغير انطلاقا من مبدأ السببية المنتجة[2].

وليس من اللازم أن يتصف فعل الغير بالخطأ ليكون معفيا من التبعة كلها طالما أنه قد تكاملت فيه خصـــائص القوة القاهرة، إذ يكون له أثرها بحكم ما تكامل فيه من خصائصها، فإن قفز ولد صغير السن فجأة إلى عرض الشارع وباغت السائق المعتدل في سيره حتى أربكه وجعله يتمايل ليتفاداه فادى ذلك إلى اصـــطدام ســـيارته بأخرى، فإن فعل الولد يؤلف سببا لإعفاء السائق الذي ارتبك من المسؤولية ما دام أنه كان غير ممكن توقعـــه ولا تفاديه، ولا يغير من هذه الوجهة أن يكون ذلك الولد غير مميز أصلا إذ العبرة هي في تلك الصفة التي ظهر بها فعله.

إذ يعود للمحكمة العليا أن تتحقق مما إذا كانت ظروف هذا الفعل تجعله بالخصائص التي تستتبع هذه النتيجـــة وهي نتيجة قانونية، من ناحية المبدأ، ليس من حائل قانوني دون استعراض فعل الشيء من زاوية الرابطة السببية

1 - عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص360.
[2] - أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ج4، ط1، ص335.

وفي ضوء الظروف المحيطة بالحادث، وما هيأ له أو لازمه فإن تكشف هذا الاستعراض عن أن الحادث حصـــل بالشكل الذي يوفر لسائق السيارة الدليل الذي يقطع كل صلة سببية بين الشيء وبين الضرر الذي وقع، فـــلا يكون لهذا الشيء تأثيره السيي في وقوعه، مما ينطوي على رد الحادث إلى عامل أجنبي كفعل الغير، كما أنـــه يكون للسائق أن يقطع تلك الصلة بإثباته فعلا من الغير تدخل في الحادث مستجمعا خصائص القوة القـــاهرة، فيستتبع هذا الإثبات انتفاء المسؤولية الموضوعية عنه.

فلو أن سيارة كانت متوقفة فتلقت الصدمة القوية من سيارة ثابتة كانت منطلقة بسرعة، فكان من أثر الصدمة أن اندفعت السيارة الأولى وارتطمت بدراجة كانت متوقفة أمامها، فجاء صاحب الدراجة المتضرر يقاضـــي سائق السيارة التي اندفعت فإنه يكون لهذا السائق بأن يتذرع بأنه لم يكن لسيارته دور فاعل في الحادث لأنهـــا هي التي تلقت الصدمة الدافعة من السيارة الثانية، فتكون هذه السيارة هي العامل الأصلي الذي سبب الحادث في تتابعه، فكان فعلها أو مسلك سائقها مستغرقا أي فعل آخر، ولا يحول عن هذه النتيجة لو كانـــت أو أن تكون السيارة الثانية قد بقيت مجهولة[1].

وتجدر الإشارة إلى قرار أصدرته محكمة (التمييز الفرنسية)واعتبرت فيه فعل الغير سبب إعفاء من كل تبعة دون أن تصفه بخصائص القوة القاهرة، وهذا القرار صدر في قضية اصطدام سيارة بشرفة مترل مطل على الطريق بعد أن ضاق الرصيف نتيجة أشغال عامة أجريت، وكان المتضرر قد دعا حارس الشرفة فردت محكمـــة الأســـاس ادعائه لعلة أن ضرره يجد مصدره الوحيد في فعل الغير الذي يعفي من التبعة، فوافقتها (محكمة التمييز) علـــى هذه الوجهة وعللتها، ويبدو أنها لم تؤكد على أن يكون هذا الفعل مما لا يمكن توقعه ولا تداركه، فتكون قـــد اعتبرت فعل الغير معفيا من كل التبعة لو أن الضرر يرتد إليه إنفراد دون ضرورة للتحقق من استحالة توقعه أو تفاديه.

1 - عبد الفتاح مراد، شرح قانون التجارة الجديد، ص597.

ثالثا: فعل الغير سبب مساهم في إحداث الضرر

قد يحصل الحادث نتيجة التقاء أو تداخل فعل الشيء وفعل الغير في واقعة حصوله، فلا يكون فعل الغير هـــذا مصدرا وحيدا للحادث ولا يعرض بالصورة التي يستحيل فيها ترقبه أو تفاديه أو تجاوزه، فلا يؤلف سبب إعفاء من كل التبعة، إنما يظل عاملا مشاركا في الواقعة الضارة، ويستثير البحث في أثر هذا الفعل من الغير وفي الصفة التي يجب أن يتسم بها ليكون له أثر.

يتوزع بحقها بين موضوعين أحدهما يتناول صفة فعل الغير المشارك في الحادث تحققا مما إذا كان من اللزوم أن يكون خطئا لينبني عليه أثر، والثاني يستهدف هذا الأثر تعيينا لمداه في إطار التبعة وحق المتضرر.

فالنسبة للموضوع الأول يجدر التنويه بأن في الفصل الذي أفرده المشرع لأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، وعن فعل الشيء فيه ما يوجه للرأي بأنه يجب أن يتصف فعل الغير بالخطأ ليكون له أثره في التبعة وفي حساب التعويض، ولو توفر لإقرار هذا الأثر شرطه أو جاز إقراره، ووجوب الخطأ في جانب المتضرر للأخذ به ســـببا يعفي من التبعة جزئيا إذ أنه من المفروض أن يكون فعل الغير خطئا لاعتماده سبب إعفاء جزئي من التبعة لـــو صح اعتماده قانونا.

هذه الوجهة مستساغة قانونا إذ ليس من المنطق أن يحتج المدعي عليه بفعل شخص ثالث لأخطاء فيه من أجل التخفيف من التبعة عنه في الوقت الذي لا يكون للمدعي نفسه أن يحاسب ذلك الشخص عن فعله غير الخاطئ لو أشركه في الخصومة إلى جانب المدعي عليه الذي اختصمه لوحده، إذ أن المسؤولية الشخصية تفترض خطأ تتحقق به.

ويظهر في الغرفة الثانية في محكمة التمييز الفرنسية كانت تشترط أن يكون فعل الغير خاطئا لتعده سبب إعفـــاء جزئي من التبعة عن المدعي عليه، اعتمدت هذا الاتجاه في الحقبة التي عمدت فيها تجزئة المسؤولية كلما شارك فعل الغير في فعل الشيء في إحداث الضرر ثم تحولت الغرفة ذاتها عن ذلك الاشتراط في أكثر من قرار عنـــدما

ساوت بين فعل الغير الخاطئ وفعله غير الخاطئ، فاكتفت بفعل من الغير يكون مساهما في إحداث الضرر لتقره معفيا من تبعة السائق جزئيا وإن لم يكن خاطئا.

أما الموضوع الثاني فهو الذي يتعلق بمدى حق المتضرر في حال المشاركة بين فعل الشيء وفعل الغير في التسبب بضرره، وتكفي الإشارة إيجازا في إطار منطقي من وجهة تحيز تجزئة السببية إذا لم تكتمل لمبدأ التضامن وشروطه، قياسا على هذه الوجهة استخلاصا لحل يأتي على نمطها يمكن السائق المدعي عليه أن يحتج بفعل الغير الخاطئ من أجل التخفيف من العبء عنه تجاه المتضرر الذي دعاه بضرره، فإن ثبت أن فعل الغير قد ساهم في الحادث وكان له الكيان القائم بذاته والمتميز بأثره ومظهره عن الفعل الذي تركز عليه الإدعاء لمسألة المدعي عليه عنه، وكان بإمكان القاضي أن يقدر نسبة مساهمة كل من الفعليين في الواقعة الضرار بعد استعراضها فإنه يكون من المسوغ تبعا للرأي ذلك ومنطقة أن يأخذ بفعل الغير سبب إعفاء جزئي من التبعة.

ومن المعلوم أن اجتهاد الغرفة الثانية في (محكمة التمييز)الفرنسية كان لفترة من الزمن قد اتجه إلى توزيع التبعة عندما يشترك الغير في فعل الشيء في الحادثة الضارة فكان الحارس المدعى عليه لا يتحمل من عبئ الضرر إلا بعرضه.

غير أن الغرفة الثانية ما لبثت أن عادت إلى الواجهة التي تكرس مبدأ الالتزام بالتعويض كله وأن كان الفعل الذي يسأل عنه المدعي عليه لا يؤلف المصدر الوحيد للضرر بعد أن شاركه فعل الغير في إحداث الضرر ساء عرف الغير أم لم يعرف أو كان ممن لا يمكن الرجوع عليه لمقاسمته الأعباء التي تحملها المدعي عليه منفردا تجاه المدعي الذي حكم له بالتعويض ومن هذه الوجهة لم يعد فعل الغير ذا أثر في تبعة السائق إلا إذا كان مستجمعا لخصائص القوة القاهرة فيعفي من المسؤولية كلها وتتمسك بمبدأ ذلك فتوضح إن توزيع التبعة بين المشاركين في إحداث الضرر يسري في جهة المتضرر الذي ادعى وإنما ينحصر في العلاقة بين هؤلاء المشتركين أنفسهم[1].

1 - مشار إليه عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص364.

رابعا: تطبيقات قضائية وعملية:

فبالنسبة إلى الحادث الناتج عن الحصاة التي تقذفها عجلة سيارة في سيرها فإنه يظهر إن وجهات القضاء في وصف الحادث ليست موحدة أحيانا وقد يكون مرد التباين بين هذه الوجهات إلى الاختلاف بين معطيات الحوادث وظروفها أو الطرق المعتمدة في تقديرها فمحكمة التمييز الفرنسية اعتبرت أكثر من مرة أن قذف الحصاة بفعل عجلة السيارة أثناء سيرها ليس بالحدث غير المتوقع بمعنى أنه لا يتصف بخصائص القوة القاهرة في حين أن محكمة استئناف باريس جاءت في قرار لها تعد انطلاق الحصاة من تحت عجلة السيارة كانت تسير ليلا بسرعة معتدلة من قبيل الظرف غير المتوقع وغير الممكن دفعه وأنه ليبدوا أن السير ليلا واعتدالا هو من الأسباب التي وجهة المحكمة في ما أعدته قوة قاهرة.

قد يحصل حادث تصادم بين سيارتين في ظرف يظهر به تصرف سائق أحداهما مستجمعا خصائص القوة القاهرة بالنسبة إلى سائق السيارة الثانية فيعفى سائق هذه السيارة من التبعية تجاه المتضرر من التصادم كان راكبا في السيارة الأحرى.

إذا انهارت صخرة من جبل انفصلت عنه وسقطت على سيارة في ظرف كانت الأمطار قد هطلت متواصلة طيلة خمسة أيام متتالية فإن سقوط الصخرة في هذا الظرف يأتي نتيجة قوة قاهرة لا يمكن توقعها ولا دفعها.

إذا كان خطأ الضحية مقصودا فإنه يستغرق كل فعل آخر تدخل في إحداث الضرر فإن ألقى الشخص بنفسه تحت عجلة السيارة قاصدا فعله ونتيجته فإنه لا تكون من تبعة على سائق السيارة أو حارسها وإن كانت السيارة منطلقة بصورة مخالفة لأنظمة السير.

وعلى العكس يضل السائق مسؤولا لو أنه تعمد الأضرار بالمجني عليه وانتهز فرصة اجتيازه الشارع دون رؤية لتوجيه السيارة إليه تنفيذا لما تعمده إذ يكون خطأ السائق المقصود مستغرقا خطأ الضحية.

وليس من خطأ في جانب الضحية لو انتابها الخوف المربك بفعل عامل يرتد إلى المدعي عليه أو إلى ما تعود إليه حراسته فلا يكون الخوف المقدر حصوله في ظروفه معفيا المدعي عليه من تبعة الحادث الذي انتهى فإن كـــان الراكب في سيارة قد عمد بحكم غريزة المحافظة على الحياة إلى القفز منها لما اندفعت في منحدر بفعل ثقلها فإنه يبقى له أن يطالب بالتعويض عما حصل له من غير أن يؤخذ عليه خطأ فيما عمد إليه.

وليس من تبعة على سائق السيارة لو كان أحد المشاة قد حاول اجتياز شارع فصدمته هذه السيارة في ظـــرف يدل على أن تصرف المتضرر كان منطويا على خطأ و لم يكن من مجال لتوقعه أو تفاديه.

وفي قرار آخر 1971/05/24 قرارها أكدت الغرفة ذاتها أن سائق الشيء الذي سبب الضرر يعفـــى مـــن المسؤولية إذا أثبت أن تفادي الحادث كان أمرا مستحيلا بفعل سبب أجنبي لا دخل له به و لم يكن له أن يترقبه مثل الخطأ الذي وقع من طرف الضحية أما إذا الحادث ممكن توقعه والتغلب عليه فإن فعل الضحية يخفف من مسؤولية الحارس بغض النظر عما إذا كان فعله منطويا على خطأ أو لا.

ولجهة فعل الغير فإنه يعفى من التبعة كلها لو تكاملت فيه شروط القوة القاهرة أثبت أنه وحده كان مصـــدر الضرر فإن أصيب ولد بفعل عربة نقالة ذات دولابين كانت محماة بقطع القرميد وكان الحادث قد حصل له لما أخذ الأولاد يتأرجحون عليها فإن مالك العربة وهو سائقها يعفى من التبعة عن فعلها لو ثبت أن مرد الحادث إلى تقصير الأولاد الذين تركهم أهلهم يتلهون بها فحركوا ركيزتها إذ أن هذا الوضع يقضي إلى اختفاء التبعـــة عن الحارس لعلة أم مصدر الضرر يكمن في فعل الغير وحده[1].

لكن ممكن أن يتفق الناقل مع الراكب على الإعفاء من المسؤولية سواء في حالة نقل الأشياء أو نقل الأشخاص ومن ذلك سأتناول شروط الإعفاء من المسؤولية في هاتين الحالتين في (المطلب الثاني).

---

1 - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، 2002، ص1454.

المطلب الثاني:

الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية

بعد بحثنا سابقا الأسباب القانونية التي يحق للناقل عند توافر شروطها، دفع مسؤولية العقدية وتلك الأسباب منصوص عليها في القوانين التجارية، إلا أن هناك حالة يتمكن بها الناقل التخلص من المسؤولية الناجمة عن الأضرار وهي تتم مسبقا عن طريق الاتفاق بين الناقل والراكب، ولبيان مدى حق الناقل في إدراج شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها بالاتفاق مع الراكب سوف ندرس شرط الإعفاء من المسؤولية وذلك في نقل الأشخاص والأشياء.

الفرع الأول:

حالة نقل الأشياء ودفع المسؤولية

تقوم مسؤولية ناقل البضائع قبل الشاحنين لما يحصل أي ضياع أو تلف للبضاعة المسلمة إليه لنقلها إلى المكان المتفق عليه وسواء أن يكون هذا الضياع أو التلف كليا أو جزئا كما يقوم أيضا لما يحصل أي تأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه ويبقى الناقل مسؤولا في هذه الحالات المذكورة حتى يثبت أن سبب الضياع أو التلف أو التأخير راجع إلى سبب لا سبب لا بد له فيه كأن يكون القوة القاهرة أو عيب أو عيب خاص بالشيء، أو خطأ منسوب للمرسل أو المرسل إليه فهنا تنتفي مسؤوليته كليا وهذا ما أشارت إليه المادة 48 من القانون التجاري الجزائري[1]، وبالنسبة للأشياء التي تنقص كيلا أو وزنا أثناء نقلها فقد أعفى المشرع الجزائري الناقل من المسؤولية المترتبة عن ذلك في حدود ما جرى العرف بالتسامح فيه، أمام تجاوز ذلك فهو مسؤول عنه[2] فهذه الحالات القانونية التي يعفى فيها الناقل عن مسؤوليته أمام الشاحنين.

---

1 - نص المادة 48 "يمكن إعفاء الناقل من مسؤوليته الكلية أو الجزئية من جراء عدم تنفيذ التزامه والإخلال أو التأخير فيها، وذلك عند إثبات القوة القاهرة أو عيب خاص بالشيء أو خطأ منسوب للناقل أو المرسل إليه".

2 - نص المادة 51 من قانون التجاري "إذا كانت الأشياء المنقولة مما تنقص وزنا أو كيلا على العموم من جراء النقل فيضمن الناقل فقط مقدار النقص الزائد كما جرى العرف بالتسامح فيه".

والسؤال المطروح أليس هناك حالات أخرى ناشئة عن طريق الاتفاق يعفي فيها الناقل من مسؤوليته وذلـــك بإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في وثيقة الشحن؟ وقبل معرفة موقف المشرع بشأنها سنستعرض للموقف في فرنسا ثم مصب فلبنان وذلك لفهم أعمق للمسألة، بحجة أن الشرط مخالف النظام العام[1]، وقد تعرض القضـــاء لنقد شديد، لكونه يتعارض مع العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإدارة الذي صاحب قيام الثورة الصناعية في فرنسا يؤدي إلى إحداث شكل كبير في مؤسسات النقل وقد دفع هذا النقد الشديد بالقضاء إلى إحـــداث تعديل طفيف في موقفه الأنف الذكر، فأصبح يعطي شرط الإعفاء من المسؤولية بعض الأثر يتمثـــل في قلـــب عبء الإثبات فبمقتضاه إذا أراد المرسل أو المرسل إليه أن يتخلص من الشرط فما على كليهما أو أحـــدهما إلا القيام بإثبات خطأ بجانبي الناقل فإذا ما فعلا ذلك قامت مسؤولية هذا الأخير[2].

لم يسلم هذا التعديل الجديد من النقد إذ أنه يضر بمصالح الشاحنين فالبضاعة طوال فترة النقل تكون بيد الناقل أما الشاحنون فتنعدم إطلاقا مراقبتهم لها، ومن ثمة يكونون في جهل تام للظروف التي تم فيها التلف أو الهـــلاك الأمر الذي يجعلهم في عجز كامل عن إثبات خطأ الناقل، إذا أن هذا الأخير هو الذي يعرف سبب التلـــف أو الهلاك وعلى هذا فالناقل دائما تنتفي مسؤوليته.

وهذا ما دفع بالشاحنين إلى إعلان ثورتهم على شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يصفه النـــاقلون، ممـــا دفـــع بالمشرع الفرنسي إلى التدخل لوضع حد حاسم وفاصل للمسألة وقد أصدر قانونا 17 مارس 1905 يعرف بقانون (رابييه) يقضي ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عند الهلاك أو تلف البضاعة سواء إدراج الشرط في تذكرة النقل أو في وثيقة أخرى.

وقد وردت على هذا القانون عدة ملاحظات:

1 - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ط1، فقرة 487.
2 - مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، فقرة 487.

أنه لا يسري على عقد الأشخاص إذ أنه كما هو معروف كل اتفاق يمس أمن وسلامة الركاب يكون باطلا[1].

أنه لا يسري على عقود النقل البحرية.

أنه لا يسري على النقل البري الدولي فهو خاص بالنقل البري الذي يتم داخل التراب الفرنسي[2].

أولا: الموقف في التشريع مصري:

أعطى القانون المدني الجديد الصادر في 1949 لموضوع الإعفاء من المسؤولية حلا فاصلا ونهائيا فالأخطاء الشخصية للناقل، فقد أجاز المشرع المصري في المادة 1/217 أن يعفي نفسه من المسؤولية المترتبة عنها باستثناء تلك المسؤولية المترتبة عن غشه أو خطأه الجسيم أما بالنسبة للأخطاء التي تقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فقد نصت المادة 2/217 على صحة الاتفاق الرامي إلى الإعفاء منها سواء كانت أخطاء عمدية أو غير عمدية جسيمة أو بسيطة وقد وجهت إلى المادة 217 من القانون المدني الجديد عدة انتقادات:

أنه يضر بمصالح الشاحنين وخصوصا في حالة سرقة البضاعة أو تلفها بمعرفة تابعي الناقل.

وقد رد على هذا الانتقاد بأن الإعفاء من المسؤولية يعتبر من قبيل شرط الإذعان إذ فرضته شركات النقل الكبرى على المتعاملين معها وبإمكان القاضي أن يبطله استنادا إلى نص المادة 149 من القانون المدني الجديد[3]، وللتخلص من ذلك رأى بعض الفقه[4] أنه من الضروري التحول من اعتبار الفعل الذي قوم به الشخص الممثل إنما هو صادرا عن الشخص المعنوي ومنسوبا إليه ومن ثمة فإن الشرط الرامي إلى الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء التابعين لا يعتبر صحيحا إلا في حدود الأخطاء اليسيرة.

---

1 - على حسن يونس، عقد النقل، دار الفرك العربي، دون بلد النشر،1965، ص60.
2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، فقرة 487.
3 - على حسن يونس، المرجع السابق، ص60.
4 - إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص530.

ثانيا: الموقف في التشريع اللبناني:

استنادا إلى نص المادة 267 من قانون الموجبات والعقود يتبين أن المشرع اللبناني قد قرر بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الناشئة عن نقل البضائع باستثناء المسؤولية الناشئة عن الغش وتبعا لذلك فإن أمين النقل لا يعتبر في حالة فقدان أو ضياعها أو تأخر وصولها مسؤولا طالما أن المرسل أو المرسل إليه لم يستطع إثبات خطأ مقصود من الناقل وهكذا نلاحظ أن القانون المصري (م02/217) يتفق مع القانون اللبناني فيما يتعلق بمبدأ صحة شرط الإعفاء من المسؤولية كما يتفق معه في الاستثناء المتعلق بغش المدين أو خطئه الجسيم إلا أنه يختلف عن القانون اللبناني بإقراره صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عندما يقع الغش من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.

ثالثا:الموقف في التشريع الجزائري:

خرج المشرع الجزائري فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية في حالة النقل البري للبضائع عن القواعد العامة المقررة في المادة 2/178 في القانون المدني وقرر بشأنه أحكاما أخرى.

فبمقتضى نص المادة 3/52 من القانون التجاري يقع باطلا كل شرط من شأنه إعفاء الناقل كليا من المسؤولية عن الهلاك الكلي أو الجزئي أو التلف.

أما عن المسؤولية المترتبة عما يحدث للأشياء المنقولة من نقص في الوزن أو الكيل أثناء عملية النقل فقد قررت المادة 77 من القانون التجاري بطلان أي اتفاق من شأنه إعفاء الناقل من النقص الزائد عما جرى العرف التسامح فيه[1].

وهكذا نرى المشرع خرج عن القواعد العامة المقررة في المادة 2/78 من القانون المدني فيما يتعلق بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية في النقل البري للبضائع وساير قانون (رابييه) السالف الذكر في إبطاله للشرط في حالة

1 - تكون باطلة وعديمة الأثر جميع الاشتراطات المخالفة بصفة مسبقة أحكام المادة 51 من القانون التجاري.

تلف البضاعة وخالف بذلك التشريع المصري والتشريع اللبناني اللذان يحكمان بصحة الشرط وبالنسبة لشـــرط التأخير فقد ساير القوانين الثلاثة وذلك بصحة الشرط في حدود الأخطاء اليسيرة

المبحث الثالث:

ناقل البضائع بين الإعفاء الكلي أو الجزئي

مسؤولية الناقل التعاقدية، مرهقة لاسيما وأنه يقع على عاتقه الجانب الكبر من الشيء الإثبات[1] وعبئ الإثبات كما نعلم هو الذي يحذف في أغلب العادات من يلتزم أخيرا بالتعويض.

لذلك فإن الناقلين، منذ وقت طويل كانوا يحاولون التخلص من هذه المسؤولية أو تحديدها بشـــروط اتفاقيـــة يضمنها عقد النقل.

وترى الجدل في الفقه حول صحة هذه الشروط ثم تدخل المشروع الفرنسي فانهض هذا الخلاف بقانون ربيـــه rabier الصادر في 17 مارس 1905 خاصة في المادة 1030/فقرة 2 فيما يتعلق بنقل البضائع والتي تجعل من الاتفاق الذي يقضي بإعفاء الناقل المجاني من المسؤولية باطلا وعديم الأثر[2].

أما في الجزائر فقد بين مشروع هذه الشروط في قانون التجاري، وهذا ما سنبينه في التفصيل الآتي:

المطلب الأول:

الإعفاء الكلي أو الجزئي عن الضياع أو التلف

التزام الناقل الجوهري هو تعبير مكان البضائع من نقطة القيام إلى نقطة الوصول، وهو التزام بتحقيـــق نتيجـــة تتمثل في وصل البضائع كاملة وسليمة وفي الميعاد دون أي تأخير[3].

---

1 - على البارودي، مرجع سابق، ص219.

2 - YVES LESERVOISIER: la responsabilité civile résultant du transport gratuit de personnes en Droit francais et en Droit anglais, paris LGDJ,1966,p114.

3 - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، ص242، ط1، بيروت، 1997، ص242.

وبقد أشارت المادة 47 من القانون التجاري الجزائري إلى مسؤولية الناقل البضائع بقولها: "يعد الناقل مسؤولا من وقت تسليمه الأشياء المراد نقلها عن ضياع الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها".

وفي جميع هذه الحالات يكون الناقل مسؤولا عن جميع الأضرار التي تصيب المرسل أو المرسل إليه، سواء أكانت ناتجة عن تأخير البضاعة أو التلف الكلي أو الجزئي إلا أنه يجوز إعفائه من بعض الأضرار دون بعض الأسباب وشروط معينة.

الفرع الأول:

الإعفاء الكلي والجزئي عن هلاك البضاعة

والمقصود بهلاك البضائع هو أما اختفائها كليا أو وجود عجزها سواء في وزنها أو عددها المذكور في السند تسعين، وكون الهلاك في الحالة الأولى بالهلاك الكلي والحالة الثانية بالهلاك الجزئي وعليه[1] يكون الهلاك كليا كما إذا هلاك البضائع ماديا، أو سرقت أو تم تسليمها لغير شخص المرسل إليه، وسواء في مكان الوصول أو في مكان آخر.

وقد يعتقد البعض أن الهلاك الكلي قد يختلط مع التأخر في التسليم للبضائع، ولكن المشروع أتى بنصوص صريحة على الهلاك الكلي للبضائع فقد نص في المادة 228 من قانون التجارة البرية على "أن البضائع تعد في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال ستين يوما التالية لانقضاء التسليم" كما نص في المادة 240 من قانون التجارة الفقرة الثانية منها: "على اعتبار البضائع في حكم الهلاكة هلاكا الكلي إذا مل يسلم الناقل أو لم يحظر المرسل إليه بالحضور لتسليمها خلال 30 يوما من انقضاء الميعاد الممضي للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف ذاتها إذا لم يمضي الميعاد لتسليم".

1 - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص242

وإثبات الهلاك الكلي يسير[1] إذ يكفي المدعي إثباته أن الناقل قد تسلم البضائع ويمكنه الاستعانة في ذلك بكافة طرق الإثبات.

وفي مقابل ذلك حتى يستطيع الناقل دفع المسؤولية عن نفسه فيكفيه إثبات قيامه بتسليم البضائع للعامل الشرعي لسند الشحن أو لوثيقة النقل.

و في حال ما عجز الناقل عن إثباته تسليم البضائع لصاحب الحق فيها وأثبت أن التسليم قد تم لشخص آخر فإن البضائع في هذه الحالة تعد في حكم الهالكة هلاكا كليا، بالنسبة لصاحب الحق، فالعبرة كما أوضحنا أعلاه، بالتسليم الفعلي[2].

أما الهلاك الجزئي[3]: يكون في حالة ما إذا لحق هلاك بأجزاء فقط من الشحنة في وزنها أو في عددها الموضع بسند الشحن.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسؤولية الناقل تتمتع ببعض التخفيف خاصة في حالة نقل البضائع التي تكون عن طريق الصب كالحبوب والسوائل مثلا، إذ أنه من المتعارف عليه أن هذه النوعية من البضائع عرضة للعجز، أثناء النقل سواء بسبب تعرض للرطوبة أو الضغط أو التبخر أو حتى للنقص أثناء عملية الشحن والتفريغ وهو ما يطلق عليه بعجز

الطريق أم إذا كانت البضائع معبأة في صورة طرود فإن الناقل، في هذه الحالة لا يتمتع بهذا التخفيف لأنه من المفترض أن الطرود تحمي البضائع من المؤثرات المذكورة أعلاه.

---

1 - سوزان على حسن، عقد نقل البضائع بالحاوية (النقل الدولي متعدد الوسائط) ط1 ، الإسكندرية، 2004، ص164.

2 - سوزان على حسن، مرجع نفسه، ص164.

3 - سوزان على حسن، مرجع نفسه، ص164.

وإثبات الهلاك الجزئي يقع على عاتق الناقل حيث عليه أن يثبت تسليم البضاعة للمرسل إليه كاملـــة، ولهـــذا يطلب الناقل من المرسل إليه عادة التوقيع على إيصال استلام البضاعة ليستند إليه في الإثبات عند نشوب التزاع، غير أن الناقل يسأل عن النقص العادي الذي لا مناص من أن تتحمله البضاعة أثناء الطريق.

الفرع الثاني:

تلف البضائع

يختلف تلف البضائع عن هلاكها، فيقصد بالتلف الذي يلحق البضائع أثناء النقل، ويعني وصول البضاعة بقدرها كاملا ولكن تالفة أو معيبة[1].

وكذلك يعرف التلف: "أنه حالة الشيء عند الوصول عما كان عليه في حالة جيدة وقت الشحن".

وعلى هذا يمكن الاختلاف بين تلف البضاعة عن هلاكها، انه في حال الهلاك أما أن تكون البضائع لم تصـــل أصلا أي لم يتم تسليمها فهنا يكون الهلاك كليا كما سبق شرحه أو أنها وصلت و بها عجز في مقدارها.

أما التلف أو حالة التلف فإن البضاعة تصل كاملة ولكن بها تلفيات كعطب الفاكهة أو ذبول الزهور أو هتك البضائع الجامدة، أو تعطل مفعولها بسبب النقل أو تعفن المواد الغذائية المنقولة...إلخ.

وهنا يثار التساؤل حول تلف البضائع الجزئي الذي يؤثر على باقي البضائع فيجعلها غير صالحة للاستخدام.

فهل في هذه الحالة يتساوى الهلاك الكلي مع التلف[2].

فيذهب رأي[3] إلى أن التلف في هذه الحالة يساوي مع الهلاك الكلي للبضائع لأنه في الحالتين لم يتمكن المرســـل إليه من استخدام البضائع للفرض المعدة له.

---

1 - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ط1، ص256، بيروت/ 1997.
2 - سوزان على حسن، المرجع السابق ، ص125.
3 - سوزان على حسن، مرجع نفسه، ص125.

ورأي كفر: في عكس ذلك فيعتبر أن "التلف الكلي" للبضائع يختلف عن "الهلاك الكلي" فإن التسليم في حالة "الهلاك الكلي" لا يتم وتظهر أهمية التفرقة بين الهلاك الكلي والتلف الجزئي في الالتزام بأخطار الناقل بـــالتلف وهو التزام يقع على عاتق المرسل إليه.

المطلب الثاني:

الإعفاء الكلي أو الجزئي عن تأخر في تسليم البضائع

التأخير: هو عدم وصول البضاعة في الميعاد المتفق عليه، أو عدم وصولها في الميعاد الذي يقضي بـــه الصـــرف ظروف الحال إذا لم يتفق على ميعاد معين للوصول[1].

وقد نص على هذا المادة 240 من القانون التجاري البري والمادة 5 ف2 من اتفاقية هامبورغ، والمادة 240 من قانون التجارة على أن الناقل يكون قد تأخر في تسليم البضائع إذا لم يسلمها في الميعاد المتفقة عليـــه أو في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في ظروف متكامل إذا لم يحقق الأطراف ميعاد محدد لتسليم البضائع.

ومفاد هذه النصوص أنه إذا ما كان هناك اتفاق بين الناقل والشاحن على ميعاد محدد لتسليم البضائع، وجـــب على الناقل تسليم البضائع في الميعاد المتفق عليه وإلا انعقدت مسؤولية بسبب تأخيره في تسلم البضائع، في الميعاد المتفق عليه وإلا انعقدت مسؤوليته بسبب تأخيره في تسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه.

أم إذ لم يكن هناك اتفاق على ميعاد محدد التسليم فقد حدد المشرع الميعاد الواجب التسليم فيه وهـــو الميعـــاد الذي سيلم فيه الناقل العادي البضائع إذا ما مر بظروف المماثلة.

ومعيار تقييم الناقل العادي معيار موضوعي يدخل أعماله في سلطة قاضي الموضوع فهو الذي يقرر إذا ما كان الناقل قد تصرف مثله مثل الناقل العادي أي أن الناقل المتوسط العريض غير الغافل أو تسديد الحذر أم لا.

---

1 - عباس حلمي منزلاوي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، ط1،، الجزائر، 1992، ص276.

وليمعاد تسليم البضائع أهمية كبرى[1] ويظهر ذلك في أن تأخر الناقل في تسليم البضاعة إلى مخاطر التلف كما يعرض مصالح المرسل إليه المخاطر تقلبات الأسعار أو فوات إبرام صفقة رابحة، مما يؤثر على منشأة وتعطيل العمل بها.

ولكن هذه الأمور أقر المشروع مسؤولية الناقل البري في حالة التأخير في تسليم البضاعة وعمله التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في تسليم البضائع في الميعاد المحدد.

وإثبات التأخير لا يثير أية صعوبة في حال ما تم الاتفاق على التسلم في الميعاد المحدد إذ يكفي في هذه الحالة حلول هذا الميعاد دون حصول تسليم وهذه الحالة يتم إثباتها بما يفيد تاريخ التسلم المتفق عليه وتاريخ الذي تم فيه التسليم.

أما في حالة لم يتفق الأطراف على الميعاد المحدد يتم فيه التسليم فإنه يتعين في هذه الحالة على المدعي إثبات الميعاد الذي كان سيسلم فيه الناقل العادي البضائع إذا التواجد في ظروف مماثلة، وهو أمر قابل للعدل من قبل الناقل.

غير أنه في جميع الأحوال سواء كان هناك ميعاد متفق عليه أو لا فإن الناقل لا يستطيع التحرر من المسؤولية إلا بإثباته أن التأخير قد حدث بسبب أي لا بد له فيه.

المطلب الثالث:

بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية

عكس المشرع البري الذي أبطل كل من شروط الإعفاء أي التخفيف من المسؤولية[2]، قرر المشرع التجاري بطلان شروط إعفاء الناقل من المسؤولية وأجاز الشروط الاتفاقية التي تحقق منها.

1 - سوزان على حسن، مرجع سابق، ص126.
2 - سوزان على حسن، مرجع سابق، ص113.

إلا أن هذه الإجازة لم تكن مطلقة فقد قيدها وذلك عندما قرر بطلان شروط إعفاء الاتفاقية في عقد الناقل في حالتي الهلاك والتلف دون تأخير.

وذلك على أساس أن عقد النقل هو عقد قضائي بين طرفيه بذلك يجوز لهم الاتفاق على الإعفاء في حـــالات محددة قانونيا.

الفرع الأول:

بطلان شروط إعفاء في حالات الهلاك و التلف

تنص المادة 245 من قانون التجارة على أنه[1]: "يقع بطلان كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عـــن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه.

ويصدر في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شانه الزام المرسل والمرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل وكذلك كل شرط بترول المرسل أو المرسل إليه عن الحقوق الناشئة عـــن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل.

وفي المقابل نص المشرع الجزائري في نص المادة 52 قانون تجاري نص على: "فيما عدا حالة الاشتراط الكتابي المدرج مسند النقل والمطابق للقوانين والأنظمة الجارية بها العمل والمبلغ العلم المرسل يجوز للناقل، عدا حالـــة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه أو من المستخدم:

- تحديد مسؤوليته بسبب الضياع أو التلف
- إعفاءه كليا أو جزئيا من مسؤولية التأخر.

يكون باطلا بل اشترط من شأنه أن يقضي الناقل كليا من المسؤولية عن الفقدان الكلي أو الجزئي أو التلف.

1 - القانون التجاري الجزائري المعدل بالأمر 05-02.

– وما فاد هذا النص، أنه يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد النقل[1] وتحيل وقوع الحادث يعفي الناقـــل مـــن المسؤولية في حال هلك أو تلف البضائع.

وتطبيق لذلك يعتبر باطلا الشروط الذي يعفي المرسل قبل الانتهاء من إبرام عقد النقل عن الرجوع ضد الناقل في حالتي الهلاك أو التلف. -وكذلك الشرط الذي يجبر المرسل إليه على استبعاد المسؤولية الناقل قبـــل وقـــوع الضرر.

وعلى العكس ذلك يعتبر صحيحا الشرط الذي يعفي الناقل من المسؤولية بعد الانتهاء من تنفيذ عقد النقل أو الشرط الذي يعفي شخص آخر غير الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف.

والجدير بالذكر أن بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية إنما يصيب الشروط المتفق على إدراجها بـــين الناقـــل والمرسل أو بين الوكيل بالعمولة للنقل والناقل أي في حدود عقد النقل.

وبناءا عليه يعتبر ضعيفا الشرط الذي تدرجه شرطة التأمين والتنازل بموجبه عن الرجوع ضد الناقل في حـــالتي الهلاك أو التلف حيث أن مثل هذا التنازل لم يتم إدراجه في عقد النقل ولكن في عقد التأمين الذي لا يكـــون الناقل طرفا فيه.

إلا أن تنازل شركة التأمين عن الرجوع ضد الناقل لا يشكل في حد ذاته حماية للناقل إذ أنه بحق المرسل المؤمن له الذي لم يوافق على مثل هذا التنازل الاحتفاظ بعقد ضد الرجوع ضد الناقل دون أن يكون لهذا الأخير الحق بالمواجهة في التنازل الذي لم يكن طرفا فيه وأخيرا يظهر أن نص المادة 245 الفقرة 1 من قـــانون التجـــارة (السابق ذكره) يستفاد منه أن البطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن الهلاك والتلف لا يؤثر علـــى صـــحة الشروط الأخرى التي يكون قد أدرجها في عقد النقل.

1 - سوزان على حسن، مرجع سابق، ص152.

- أما الفقرة 2 من ذات النص فهي تعتبر في حكم الإعفاء من المسؤولية في كل شرط يكون من شأنه إلــزام المرسل أو المرسل إليه يدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل، وكذلك كل شرط يقضي بترول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر الناقل.

- ومرد الاعتبار[1] إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع نفقات التأمين ضد المسؤولية بمثابة إعفاء الناقل من المسؤولية أنه عندما يتحمل الناقل نفقات التأمين ضد المسؤولية إنما يفعل ذلك لتتحمل شركة التأمين بدلا منه في حالــة الضرر نفقات التعويض عن هذه الأضرار، فإذا ألزم الناقل أيا من المرسل أو المرسل إليه يدفع نفقات التأمين بدلا منه فكأنه في الواقع يعفي نفسه من المسؤولية وهذا يضعها على عاتق أيا من المرسل أو المرسل إليه الذي سيدفع نفقات التأمين وعلى عاتق شركة التأمين التي ستدفع التعويض لصاحب الحق.

- أما بالنسبة لبطلان الشرط الذي يقضي بترول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التـــأمين على البضائع ضد مخاطر النقل فمرده أن المرسل أو المرسل إليه عندما يؤمن على البضائع ضد مخاطر الناقل إنمـــا يفعل ذلك حتى يضمن حصوله على التعويض، فإذا ما تنازل عن هذا التعويض للناقل فهو بذلك إنما يعفيه من المسؤولية بطريقة غير مباشرة بل يمكنه من تغطية مسؤولية ناشئة عن أخطائه في تنفيذ عقد النقل في الوقت الذي يتحمل هو (المرسل أو المرسل إليه) المصروفات المتمثلة في أقسام التأمين.

الفرع الثاني:

صحة شروط الإعفاء في حالة تأخير

- على عكس المادة 245 من القانون التجاري الخاص ببطلان شروط[2] الإعفاء من المسؤولية في حالات الهلاك أو التلف تبيح المادة 246 منه فقرة 1 شروط إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة التأخير وفي ذلك تنص المادة على أنه "يجوز للناقل... أن يشترط إعفاءه كليا أو جزئيا من المسؤولية عن التأخير".

---

1 - سوزان على حسن، مرجع سابق، ص157

2 - سوزان على حسن، المرجع نفسه، ص ص158-159.

- كما تنص المادة 246 الفقرة 3 من على أنه: "لا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المســؤولية أو تحديها إذ أثبت صدور الغش أو خطأ جسيم منه أو من تابعه".

- ومفاد هذه النصوص أن شرط الإعفاء من المسؤولية وأيضا[1] التخفيف منها في حالة التأخير يكون صــحيحا ويمكن للناقل إدراجه والاستفادة منه ما عدا في الحالات التي يثبت فيها صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعه ولأن شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية عن التأخير يعتبر استثناءا من القواعد العامة فهو يطبــق في أضيق الحدود، وبناءا عليه فإنه لا يمكن للناقل الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية في حالــة التــأخير في تسليم البضائع إذ كان هذا التأخير ناتج عن تجاوز الوقت المحدد للنقل بل عن التأخير في استلام البضائع مــن المرسل.

- وكذلك لا يمكن للناقل الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية عن التأخير في حالة عدم تنفيذ عقد النقل حتى لو ترجم تقصير الناقل إلى تأخر في تسليم البضائع للمرسل إليه.

- وأخيرا تنص المادة 2/246 قانون التجاري على وجوب كتابة شرط الإعفاء أو التخفيف مــن المســؤولية مكتوبا في وثيقة النقل، المر الذي يعني أن ظهور مثل هذا شرط في أية وثيقة أخرى يجعل الشرط غير نافــذ ولا يستطيع الناقل الاستفادة منه، وتضيف نفس المادة أنه في حالة ما إذا كانت وثيقة النقل مطبوعة يجــب علــى الناقل تحرير الشرط بصورة واضحة بحيث يستدعي الانتباه والإجازة للقاضي اعتبار الشرط وكأنه لم يكن[2].

1 - سوزان على حسن، مرجع سابق، ص157.
2 - سوزان على حسن، المرجع نفسه، ص159.

المبحث الرابع:

الإعفاء من المسؤولية في حالة النقل البري للأشخاص

يتضح في المادة 62 من القانون التجاري[1] أن الناقل يضمن للشاحن بمقتضى عقد النقل الأمرين التالين:

– سلامة الركاب ابتداء من تكفله بهم إلى أن يوصلوا إلى وجهتهم المقصودة.

وصول الركاب إلى المكان المتفق عليه في حدود الوقت المعين بالعد، ولا يكون أمام الناقل للتخلص من مسؤوليته المترتبة عن إخلال بالتزامه بضمان سلامة الركاب أو وصولهم إلى الجهة المتفق عليها في الموعد المحدد في العقد إلا بإثباته أن سبب ذلك يرجع إما إلى القوة القاهرة وإما إلى خطأ المسافر وهذا ما أوضحته بالفعل المادة 63 من القانون التجاري الجزائري حيث أن قد جاء فيها "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية كليا أو جزئيا من أجل عدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخير فيها بشرط أن يثبت أن ذاك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر".

– فهاتان الحالتان القانونيتان يجوز للناقل إعفاء مسؤوليته، أما فيما عدا ذلك يبقى مسؤولا قبل المسافرين ولكن ألا يمكن إعفاء نفسه باتفاق مسبق بينه وبين الراكب؟

للإجابة على ذلك يجب أن نميز بين الالتزام بضمان سلامة المسافر والالتزام بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه وعليه أتناول الالتزام بضمان سلامة المسافر (المطلب الأول) والالتزام بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه (المطلب الثاني).

1 - يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى ووجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد.

المطلب الأول:

الالتزام بضمان سلامة المسافر

أستعرض الموقف في كل من التشريع الفرنسي (أ) والتشريع المصري (ب) والتشريع الجزائري (ج) ثم نلخـــص مضمونها من ضمان الالتزام بالسلامة.

الفرع الأول:

الموقف في التشريع الفرنسي

إذا ما أصيب الراكب أثناء عملية النقل فلا يكون أمامه من سبيل لمطالبة أمين النقل بالتعويض علـــى ســـبيل الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك بإثبات خطأ الناقل ويترتب على ذلك أن أي اتفاق يـــؤدي إلى إبعاد المسؤولية التقصيرية يقع باطلا وفسر ذلك على أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام[1]، وعليه يقر القضاء الفرنسي باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المسافر[2]،

ومن ثمة المسؤولية المترتبة عن الهلاك أو التلف لا يسري على نقل الأشخاص المر الذي يجعلنا نستنتج أنه لا يوجد في فرنسا نص تشريعي يقرر هذا البطلان وبالرجوع إلى أحكام القضاء نجده يرفض أن يكون الإنســـان محـــل مفاوضة أو اتفاق لذلك فهو يبطل كل اتفاق من شأنه الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن المساس بجسم الإنسان ولا يصح أن تشبه الإنسان بالبضائع[3].

---

[1] - www.Droit.org2011.

[2] - أصدرت محكمة (PAU) في 1910/02/02 قضت فيه بأنه ليس من المقبول أن يعامل ناقل الأشخاص معاملة مختلفة عن ناقل الأشياء أما الفقه فقد هاجم القضاء على موقفه المتردد وعلى رأس الفقهاء يوجد الفقيهان MARC SAUZET في فرنسا والفقيه SAINCTELETTE في بلجيكا ويذهب هذان الفقيهان إلى أن المسافر هو الضعيف عادة وهو في موقف صعب عندما يريد إثبات خطأ الناقل.

[3] - حكم محكمة النقض الفرنسية 1884/11/10 وفي هذا الحكم تقرر محكمة النقض أنه لا يمكن أن تطبق على ناقل الأشخاص نفس القواعد الخاصة بنقل الأشياء، فالأشياء ثابتة وغير متحركة والناقل يسيطر عليها سيطرة تامة خلافا لناقل الأشخاص إذ يتمتع المسافر بحرية في الحركة تحول دون القول بالتزام الناقل.

الفرع الثاني:

الموقف في التشريع المصري

يعتبر عقد النقل يتضمن الالتزام بسلامة المسافرين[1] وبناء على المادة 217 من قانون التجارة المصـــري يعتـــبر الشرط الهادف إلى الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضمان سلامة المسافرين يكون صحيحا.

لكن الفقه انتقد ذلك وقال أن سلامة الشخص الطبيعي ى يجوز أن يكون محلا للتعاقد[2].

الفرع الثالث:

الموقف في التشريع الجزائري

نص المادة 65 من القانون التجاري واضح في هذا المجال كل الوضوح فهو يبطل كل شرط يهدف إلى إعفـــاء الناقل إعفاء كليا أو جزئيا من المسؤولية الناجمة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين.

وبهذا المشرع الجزائري يكون أكثر صراحة من نظيره الفرنسي والمصري إذ قد نص على البطلان في المادة 165 من القانون التجاري بينما القانونان السابقان تركا الأمر في غاية الغموض الأمر الذي جعل قضاءهما يبحث عن أساس للحكم ببطلانه والمشرع الجزائري فعل حسنا وللمحافظة على سلامة الأشخاص وكيانهم لأنهم عرضـــة دوما للخطر.

1 - أقرت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر في 26 أفريل 1962 مشار إليه في سليمان المرقص المسؤولية المدنية 1971، ص30

2 - أكثم أمين الخولي، العقود التجارية، ج4، ط1958،1، ص334.

المطلب الثاني:

الالتزام بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه في الوقت المحدد

نستعرض في هذا المطلب الالتزام بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه في الوقت المحدد في العقد ودراسة شروط الإعفاء من المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه في الوقت المحدد ولذلك ندرس الموقف في كل من التشريع الفرنسي (الفرع الأول) ثم التشريع المصري (الفرع الثاني) ثم التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الموقف في التشريع الفرنسي

أجاز القضاء الفرنسي لأمين النقل أن يشترط على الركاب إعفاءه من المسؤولية المترتبة عن إخلالــه بالتزامــه بضمان توصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه في الوقت المحدد في العقد[1].

الفرع الثاني

الموقف في التشريع المصري

لا مانع في مصر أن يشترط أمين النقل على المسافر أن يعفيه من المسؤولية المترتبة عن إخلاله بهذا الالتزام وذلك في حدود الأخطاء اليسيرة دون الأخطاء الجسيمة أو الغش[2].

1 - le voyageur qui 212-1-1914- 1913/12/22 bourdo par avance, s'est expressément soumis à l'obligation de me formuler aucune réclamation pour, retard est rn droit lité par un tel engagement.

[2] - المادة 217 من القانون المدني المصري.

الفرع الثالث:

الموقف في التشريع الجزائري

بناء على نص المادة 66 من القانون التجاري، فإنه يجوز لأمين النقل استثناء اشتراط كتابي مدرج في سند النقل ومطابق للقوانين والأنظمة الجارية بها العمل ومبلغ للمسافر أن يعفي نفسه من المسؤولية التي يمكن أن تترتب عن إخلاله بالتزامه بضمان توصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه في الوقت المحدد في العقد في حدود الأخطاء اليسيرة دون الغش أو الخطأ الجسيم.

ومن ذلك يظهر لنا أن هناك اتفاق في كل من مصر، فرنسا، الجزائر على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه في الوقت المحدد.

المطلب الثالث:

الإعفاء الاتفاقي

قد يلجأ الناقل إلى وضع شروط مسبقة إعفاء نفسه فيما يخص هلاك البضائع الكلي أو الجزئي (الفرع الأول) لكن هل يمكن للناقل أن يلجأ إلى إعفاء نفسه عن حدوث ضرر وقع لراكب وفق اتفاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

بالنسبة لنقل الأشياء

قد يلجأ الناقل، إلى وضع شروط في عقد النقل، بموجبها يعفي نفسه من المسؤولية عن الهلاك الكلي أو الجزئي للبضاعة، وقد أجاز القانون المدني المصري ومشروع المدني الفلسطيني هذه الشروط كما مر بنا.

وكان قانون التجارة المصري الملغى، يجيز شرط الإعفاء، حيث نص في المادة 92 منه على جواز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية جراء تلف البضائع أو هلاكها.

وبصدور قانون التجارة المصري الجديد[1]، استحدثت المادة 245 منه حكما جديدا فجاء فيها: "يقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا"، وقد تبنى مشروع قانون التجارة الفلسطيني هذا التوجه مستفيدا من قانون التجارة المصري، حيث نص مشروع قانون التجارة على هذا الحكم في المادة 1/275 منه[2]، التي جاءت مطابقة لنص قانون التجارة المصري، وقد اعتبر قانون التجارة المصري، الحالات التالية من قبيل شرط الإعفاء الباطل، وذلك بنص المادة 2/245 منه، التي جاء فيها: "ويعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين ضد مخاطر النقل"، وقد نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني على نفس الحكم في المادة 2/275 منه، وعليه فإن الشرط الذي يلزم المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل، أو يقضي بنزول المرسل أو المرسل إليه الناقل عن الحقوق الناشئة ضد مخاطر النقل، مثل هذه الشروط تعد في حكم شرط الإعفاء وتبطل تبعا لهذا الحكم[3]، ولكن ما هو الحكم إذا تضمنت الأجرة المتفق عليها أقساط التأمين (تحايلا) على القانون؟

يعتقد البعض أن قانون التجارة المصري، ترك الباب مفتوحا لمثل هذا التحايل، فقد جاء في المادة 1/264/أ تجارة مصري، بأنه يجوز تحديد مسؤولية الناقل بما لا يقل عن ثلث قيمة البضاعة، وعليه فإن دعوى الدائن بقسط التأمين المستتر لن تنجح رغم تعلق نص المادة 245 تجارة مصري، بالنظام العام[4]، وأرى –مع الإحترام– وعلى العكس من هذا الرأي، بأن قسط التأمين الذي قد يضاف إلى أجرة النقل بشكل مستتر يمكن المطالبة بتخفيضه في دعوى يطلب فيها الدائن إنقاص التصرف الباطل فيلجأ إلى دعوى مستندة إلى نص المادة 143

---

1 - سامي فوزي محمد: شرح القانون التجاري، ج1، مصادر القانون التجاري –الأعمال التجارية- المتجر- العقود الجارية، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص258.
2 - لم يورد قانون التجارة الأردني حكم شرط الإعفاء فيما يتعلق بعقد نقل الأشياء.
3 - طه مصطفى كمال: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2002، ص189.
4 - مراد عبد الفتاح: شرح العقود التجارية والمدنية، ص421.

مدني مصري طالبا إنقاص الالتزام، في شقه الباطل، وعليه هنا أن يثبت أن ما دفعه فوق الأجرة العادية يعد من قبيل أقساط التأمين التي يأخذ حكمها حكم شرط الإعفاء (البطلان) بموجب المادة 245 تجارة مصري، الـتي تبطل مثل هذا الشرط، لكن قد يقال ما هو الأساس القانوني لمثل هذا الرأي؟

ويبدوا لنا المادة 245 تجارة مصري، جاءت واضحة في أنها تتعلق بالنظام العام، اما شرط تحديد المسؤولية إلى ثلث التعويض فهو حالة مختلفة، ولا يجوز أن يكون من بينها زيادة أقساط التأمين، ذلك أن نص المـادة 246 تجارة مصري، لم يجز الترول بالتعويض حتى الثلث فحسب بل واشتراط كذلك أن يكون شرط تحديد المسؤولية واضحا، وعليه فإن شرط التحديد للمسؤولية الذي لا يكون واضحا فيما يرمي إليه من تخفيف من مسـؤولية الناقل لا يعتد به.

حيث جاء في المادة 2/275 منه: "...وكذلك كل شرط يقضي بنقل عبء الإثبات من الناقل إلى الطـرف الآخر"، ويتضح مدى أهمية هذا النص في أن الإثبات في عقد النقل قد يكون مستحيلا في أحيان كثيرة، فمـن الصعب بل ومن المستحيل في أحيان معينة أن يتحمله المرسل أو المرسل إليه، ذلك أنه لن يكون في مقـدورهم إثبات خطأ الناقل، إلا أن القواعد العامة تسهل عليهم هذه المهمة، فالأصل أن الناقل مسـؤولا إلا إذا أثبـت العكس، وفي ذلك تقوم قرينة قانونية مفادها أن الأصل في حالة الهلاك الكلي أو الجزئـي أن يكـون الناقـل مسؤولا عنه، إلا إذا أثبت أنه ليس مسؤولا،وفي ذلك تقول المادة 244 تجارة مصري: "1- لايجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخير في تسليمه إلا بإثبات القوة القـاهرة أو العيـب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه. 2- إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة في الفقرة السـابقة جاز للمدعي نقض هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه[1]" يلاحظ من مطالعة هذا النص أن المشرع قرر لمصلحة المرسل إليه والمرسل قرينة قانونية، وذلك تسهيلا عليهم، ونقول بحق إن اعتبار الشرط الذي

1 - أخذ مشروع التجارة الفلسطيني بهذا الحكم في المادة 274 منه.

ينقل عبء الإثبات في حكم شرط الإعفاء هو نهج صائب، وذلك بسبب صعوبة بل واستحالة الإثبات في أحيان كثيرة.

كما وأنه لا يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية عن أعمال تابعيه التي تقع منهم أثناء قيامهم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل، وهو ما نصت عليه المادة 213 تجارة مصري التي جاء فيها: "1- تشمل مسؤولية الناقل أفعاله وأفعال تابعيه التي تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم. 2- ويعتبر تابعا كل شخص يستخدمه الناقل في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل. 3- ويقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه[1]"، وبموجب هذا النص لا يجوز إعفاء الناقل من أخطاء تابعيه، وذلك على خلاف الحكم المقرر في القانون المدني الذي يجيز الإعفاء من المسؤولية التي تترتب على أخطاء التابعين، ولو صدر عنهم خطأ جسيم أو غش، وأرى أن توجه المشرع التجاري أفضل، ويتناسب مع التكييف السليم لخطأ التابعين والذي يعد في الحقيقة خطأ شخصي، صادر عن المدين.

إلا أن بطلان شرط الإعفاء لم يأت مطلقا، فيجوز مثل هذا الشرط في حالة التأخير[2]، حيث جاء في المادة 1/246/ب تجارة مصري: "يجوز للناقل: أن يشترط إعفاءه كليا أو جزئيا من المسؤولية عن التأخير...[3]".

إلا أن شرط الإعفاء في هذه الحالة الأخيرة يشترط فيه، الكتابة في وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن، أما إذا كان عقد النقل محررا على نموذج مطبوع فيجب أن يكون، واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعي الإنتباه، وإلا جاز للمحكمة اعتبار مثل هذا الشرط كأن لم يكن، وهو ما نصت عليه المادة 2/246 تجارة مصري.

ويلاحظ أن قانون التجارة المصري، وكذلك مشرع التجارة، اعتبر أن مخالفة الكتابة والوضوح، تؤديان إلى اعتبار الشرط كأن لم يكن، وهذا يعني –باعتقادنا- أن الشرط لا يعتبر باطلا فحسب، بل أن مثل هذا الشرط

---

1 - أخذت بنفس الحكم المادة 243 مشروع تجارة.
2 - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ص189-190.
3 - وقد أخذ مشروع التجارة بهذا الحكم في المادة 1/276/ب منه.

لا يعتبر موجودا، مما يعني أنه حتى لو كان مثل هذا الشرط دافعا للتعاقد من قبل الناقل فلا يعتد به من أجـــل إبطال التصرف بكليته.

ويبدوا لنا أن هذا التشدد، والذي أؤيده فيما يتعلق بعلاقة الناقل التاجر بالمستهلكين من غير التجارة، لا ضرورة له فيما يتعلق بعلاقات التجار بين بعضهم، كما لا أجد له ضرورة فيما يتعلق بعقد النقل البري لا يكون تجاريا إلا إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف، وذلك على خلاف النقل البحري والجوي اللذين يعتبران تجـــاريين بطبيعتهما، ففي حالة النقل البري إذا كان الناقل غير تاجر، وفي حالة النقل بين التجار أرى الاكتفاء بـــبطلان شرط الإعفاء دون اعتبارها (كأن لم تكن).

ونشير إلى أنه لا يجوز شرط الإعفاء حتى في حالة التأخير إذا صدر غش أو خطأ جسيم من قبل الناقل أو تابعيه، وهو ما نصت عليه المادة 3/246 تجارة مصري.

الفرع الثاني:

بالنسبة لنقل الأشخاص

انقسم الفقه في إجازة شرط الإعفاء عن الأضرار التي تصيب المتعاقد في جسده إلى فريقين، فريق يرى بجواز مثل هذه الاتفاقات بشرط أن تقتصر على الأخطاء اليسيرة، إلا أنهم أجازوا الخيرة بين المسؤوليتين، وفريق يرى بعدم جواز هذه الاتفاقات فيما يتعلق بجسد الإنسان، لأن جسد الإنسان وكيانه لا يجوز أن يكون محلا لاتفاقـــات خاصة[1]، علما أنه بموجب المادة 217 من المدني المصري يجوز الإعفاء مطلقا سواء تعلق بأضـــرار ماديـــة أو جسدية[2].

وقد حسم قانون التجارة المصري هذه المسألة بالنص على بطلان شروط الإعفاء يقصد منها إعفاء الناقل مـــن مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بكيان الراكب، حيث جاء في المادة 1/267 تجارة مصري: "يقع باطلا كل

1 - المقدادي عادل على: مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص (دراية مقارنة)، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1997، ص 216-219.
2 - بلقاسم إعراب، مرجع سابق، ص110.

شرط يقضي بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية، ويأتي هذا التوجه التشريعي متأثرا –باعتقادنا– بقانون الموجبات والعقود اللبناني الذي نص على عدم جواز شرط الإعفاء في حالة الأضرار البدنية[1]، كما أنه تقنين لما درج عليه الفقه والقضاء، من أن هذه الاتفاقات تعد باطلة، فقد ذهب القضاء والفقه المصريان إلى وضع هذا الالتزام في إطار العلاقة العقدية تسهيلا على الراكب في عبء الإثبات الذي إن لم يكن صعبا يكون مستحيلا، إذا رجع الراكب على الناقل بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية[2].

وقد جاء في المادة 1/264 من قانون التجارة المصري: "يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذا الضمان[3]"، وباعتقادنا فإن النص على ضمان السلامة كالتزام مستقل، إنما مرده إلى أن الفقه والقضاء هم الذين أوجدوا هذا الالتزام من الناحية العملية، فمحكمة النقض المصرية درجت في غير قرار على النص على هذا الالتزام، فجاء في قرار لها: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ من قوة قاهرة أو خطأ من

---

1 - نصت المادة 139 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على: "إن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله أو خطؤه غير المقصود، ولكن هذا الإبراء ينحصر في الأضرار المادية لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كا اتفاق" لمزيد من التفصيل في عدم جواز الإعفاء من الأضرار البدنية في قانون الموجبات والعقود اللبناني: نخلة، موريس: الكامل في شرح القانون المدني،ج3 بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، دون سنة، ص ص63-64.

2 - على وجدي عبد الواحد: التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر، ط1، 2004، ص11 وما بعدها

3 - نصت الفقرة الثانية من المادة 264 تجارة مصري على أنه: "يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل ومكان القيام ونزوله منها في مكان الوصول وفي حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول، وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حراسة الناقل أو تابعيه".

الراكب المضرور أو خطأ من الغير على أنه يشترط في خطأ الغير الذي يعفي الناقل من المسؤولية إعفاء كـــاملا ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب.

وقد نص قانون التجارة الأردني على الالتزام بضمان السلامة، ولكن من غير تفصيل، وهو ما يستفاد من المادة 2/77 تجاري أردني التي نصت على أنه: "وهو يوجب على الناقل إيصال المسافر سالما إلى المحل المعين وفي المدة المتفق عليها وإذا وقع طارئ ما فإن التبعة الناشئة عن العقد تنتفي عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهرة أو خطأ من قبل المتضرر[1].

كما يعد في حكم شرط الإعفاء الحالات التي نصت عليها المادة 2/267 تجارة مصري، الـــتي جـــاء فيهـــا: "ويعتبر في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعـــض نفقـــات التأمين ضد مسؤولية الناقل وكل شرط يترل بموجبه الراكب للناقل عن حقوقه في التأمين ضد أخطاء الناقل"، وقد أخذ مشروع التجارة بهذا الحكم في المادة 2/297 منه، وهنا نشير إلى أن أحد أهم الأسباب التي دفعت القضاء الفرنسي والمصري إلى إرساء الالتزام بضمان السلامة، يعود إلى أنه كان من العسير على المضرورين أن يثبتوا خطأ الناقل، أو يقيموا الدليل عليه في أحيان كثيرة، بل أن المسافرين كثيرا ما يعجزون عن معرفة الأسباب التي أدت إلى وقوع الحادث[2].

وقد استثنى المشرع من الحالات التي لا يجوز فيها شرط الإعفاء فيما يتعلق بنقل الأشخاص، الحالة التي تتعلـــق بشرط الإعفاء من المسؤولية عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تصيب الراكب، وفي ذلك نصت المادة 1/268 تجارة مصري على أنه: "يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كليا أو جزئيا من المسؤولية الناشئة عن التأخير

1 - العطير عبد القادر حسين: الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، ج1، الأعمال التجارية- التجار- المحل التجاري- العقود التجارية، عمان، دار الشروق ، 1993، ص365.

2 - على وجدي عبد الواحد: التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر، ط1، سنة 2004، ص ص10-11.

أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب" ويلاحظ أن النص أجاز شرط الإعفاء من الأضرار التي تصيب الراكب في حالتين، الأولى حالة التأخير، والثانية في حالة الأضرار غير البدنية.

ويرى البعض أن الحكمة من تقرير هذا الحكم تعود إلى أن الضرر الذي يصيب الركاب يكون عادة طفيفا لا يساوي الإرهاق المترتب عن رفع دعاوى المسؤولية[1].

ويبدوا لنا أنه وإن كان التأخير لا يعد من النظام العام، بدليل نص المادة 1/268 تجارة مصري، إلا أن الأضرار غير البدنية (جميعها) ليس المتعلقة بنقل الأشياء نصا صراحة على بطلان شرط الإعفاء فيما يتعلق بهلاك البضاعة الكلي والجزئي، ولما كان من المتصور أن تكون الأضرار غير البدنية تتعلق بأمتعة الراكب أو أشيائه التي لا توجد تحت حراسته، وإنما في حراسة الناقل وتابعيه[2]، فإننا نجد أن هناك تعارضا بين الحكمين، أي الحكم الذي جاءت به المادة 1/245 تجارة مصري ومقابله في مشروع التجارة، وبين الحكم الذي جاءت به المادة 1/268 تجارة مصري ومقابله في مشروع التجارة، حيث لم يجز الأول شرط الإعفاء فيما يتعلق بالأضرار في النقل الأشياء إلا في حالة التأخير، فيما أجاز الحكم الثاني شرط الإعفاء فيما يتعلق بالأضرار غير البدنية إلى جانب حالة التأخير، وغني عن البيان أن الأضرار غير البدنية تشمل الأضرار التي تلحق بأشياء الراكب، وعليه فإنني أقترح على معدي مشروع التجارة تجاوز هذا التعارض في الأحكام، بالنص على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء في حالة الأضرار التي تلحق الراكب إلا إذا تعلقت بالتأخير دون غيره من الأضرار غير البدنية كما وننصح معدي مشروع التجارة بأن يستثنوا حالة أخرى من الأضرار غير البدنية وهي التي تتعلق بعدم تخصيص المركبة لمثل ذلك النقل (النقل الذي قد ينشأ عنه ضرر بأشياء الراكب وأمتعته) وقبول الراكب رغم ذلك نقل أشيائه فيها.

1 - مراد عبد الفتاح، شرح العقود، مرجع سابق، ص273.

2 - يكون الراكب مسؤولا عن أشيائه التي تحت حراسته بعقد النقل.

ويشترط في شرط الإعفاء المتعلق بالتأخير والأضرار غير البدنية التي تصيب الراكب (مع تحفظنا على الحكم) أن يكون مكتوبا وإلا اعتبر كأن لم يكن، أما إذا كان عقد النقل محررا على نماذج مطبوعة فيجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا تسترعي الانتباه، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن، وقد نصت على هذا الحكم المادة 2/268 تجارة مصري، على انه ليس للناقل أن يتمسك بشرط الإعفاء في هذه الأحوال، إذا صدر غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه وهو حكم المادة 3/268 تجارة مصري والتشريع الجزائري طبقا للمادة (2/178) من القانون المدني ليس هو التشريع الوحيد الذي حكم ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية في حالة الخطأ الجسيم بل هناك تشريعات سلكت هذا السبيل وأبطلت الشرط الرامي إلى الإعفاء من الأخطاء الشخصية نذكر منها التشريع المصري 217 من القانون المدني المصري، التشريع السويسري 100 من قانون الالتزامات، التشريع السوري المادة 02/218 من القانون المدني، فقط التشريع الألماني على خلاف التشريعات الآنفة لم يمنع شرط الإعفاء من المسؤولية إلا في حالة الخطأ العمدي[1].

وخلاصة نقول أن هذا الشرط يتمتع بخطورة تتمثل في الطريقة المثلى لإقامة التوازن بين المستفيد من الشرط وه وغالبا ما يكون في مركز قوة يستطيع به أن يمكن شروطه على غيره والطرف المفروض عليه الشرط لقبوله وهو في أغلب الأحيان يكون في مركز ضعف وتتجلى الخطورة في الخوف من مخالفة النظام العام كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية أو الشرط الرامي إلى الغش والواقع أن هذه الخطورة تظهر في المجتمعات التي يسود فيها المذهب الفردي وهي تسعى وراء الربح[2].

---

[1] - وحيد الدين سوار: مصادر الالتزام ج1 ط2، مصر، ص550.

[2] - محمد دمانة: مقال شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإدارة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد05 جوان 2011، ص249-255.

المبحث الخامس:

دعوى المسؤولية

ترفع دعوى المسؤولية من المضرور، سواء كان المرسل أو المرسل إليه ويكون الناقل إذا تضرر حق الدعوى على المرسل أو المرسل إليه الذي يقبل العقد[1]، فتقام الدعوى على صاحب المصلحة في إقامتها (المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)[2].

لن نسهب في شرح القاعد التي تنطبق على دعوى المسؤولية التي يرفعها المرسل أو المرسل إليـــه (أو الوكيـــل بالعمولة للتنقل) على الناقل فشأنها في ذلك شأن دعاوى المسؤولية الأخرى، ولكن هذه القواعد لا تنطبـــق إلا مع مراعاة الناقل، ذلك أنه بمقتضى حرفته التجارية يبرم عقودا كثيرة لنقل مختلف البضائع، فلو أن المشرع ترك عبء، دعاوى المسؤولية على عاتقه، لأدى ارتباط أعماله وتعطلها، هذا بالإضافة إلى أن سرعة تتابع العمليات التجارية يزيل تقدير التعويض كذلك حرض المشرع التجاري على أن يحضى الناقل من مبالغة المرسل إليـــه في مقدار التعويض الذي يطالب به إذا هلكت البضاعة.

لكن ذلك يتدخل المشرع التجاري ليعدل القواعد العامة أولا فيما يتعلق بتقدير التعويض، ثم فيما يتعلق بتقادم هذه الدعوى[3].

---

1 - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية، ص268.

2 - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل بقانون (08/09): "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي وفي المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

3 - على الباردوي ومحمد فريد العريني، العقود التجارية وعمليات البنوك، ج2، ص ص220-224.

المطلب الأول:

سقوط الدعوى بالتقادم

نصت المادة 55 من قانون التجارة وتقابلها المادة 81 من قانون الملاحة الجوية على أنه يترتب على استلام الشيء المنقول سقوط كل دعوى ضد الناقل من أجل التلف و الضياع الجزئي إذا لم يبادر المرسل إليه أو المرسل أو أي شخص يعمل لحساب أحدهما في ظروف ثلاثة أيام من تاريخ الاستلام ودون حساب أيام العطل بتبليغ الناقل احتجاجه المسبب بموجب إخبار غير قضائي أو رسالة موصى عليها.

وتقابل المادة المذكورة المادة 105 من قانون التجارة الفرنسي، ويرى القضاء الفرنسي أنه لتجنب سقوط الدعوى يستطيع المرسل إليه كتابة التحفظ عند تسلمه البضاعة.

ويكون هذا الاحتجاج صحيحا مهما كان شكله إذا أثبت من الإشعار باستلام الناقل، إن الاحتجاج المذكور قد حصل ضمن المهلة المذكورة أعلاه.

وإذا طلب أحد الأطراف أجزاء الخبرة المقررة في المادة 54 قبل تسلمه الشيء المنقول أو خلال ثلاثة أيام لاستلامه إياه ويكون طلبه بمثابة احتجاج ولا محل عندئذ للقيام الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ومن هذه المادة يتبين بأن دعوى المسؤولية تسقط خلال ثلاثة أيام إذا توافرت الشروط الآتية:

تسليم البضاعة من قبل المرسل إليه.

انقضاء ثلاثة أيام على تسليم البضاعة وليس من تاريخ بدء النقل.

عدم الاعتراض أو الاحتجاج أو تدوين ملاحظة تتضمن التحفظ من قبل المرسل أو المرسل إليه خلال هذه المدة[1].

1 - سمير جميل الفتلاوي، مرجع سابق، ص ص272-274.

ولا يجوز أن يكون الاعتراض برسالة بريدية موصى عليها بعلم الوصل (عير قضائية) ويعد بمثابـــة الاحتجـــاج طلب ندب استثناءا للمادة 54 من قانون التجارة، ويشترط في ندب الخبير أن يكون خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسليم البضاعة أو من تاريخ إثبات حالة البضاعة ما لم يكن العيب ظاهرا فتسقط الدعوى في هذه الحالة ما لم يقم بالإجراء اللازم للمطالبة بحقه في التعويض وهو الاحتفاظ بهذا الحق عن طريق كتابة الملاحظـــة أو كتابـــة الاحتجاج.

وتسقط دعوى المرسل أو المرسل إليه أية بانتهاء سنة واحدة من تاريخ وصول واسطة النقل أو من اليوم الذي يجب تسليم الشيء المنقول أو من التاريخ الذي كان من المفروض أن تصل فيه واسطة النقل.

وفي قانون التجارة الفرنسي في المادة 108 تقرر مدة بسنة لتقادم دعوى المسؤولية، بسبب عدم تسليم البضاعة أو ستة أشهر بالنسبة للبضاعة التي لم ترسل أو تأخرت في الوصول بالنسبة للنقل الداخلي وسنة بالنسبة للبضاعة التي ترسل أو تأخرت في النقل الداخلي والبضاعة التي لم ترسل أو تأخرت في الوصول بالنسبة للنقل الـــدولي، وهذا نفس الحكم في قانون التجارة المصري المادة 104 بينما يقضي قانون التجارة العراقي في الفقرة الأولى من المادة 289 بما يقضي به قانون التجاري الجزائري وفقا للمادة 61 وتنص: "كل دعوى ناشئة عن عقد نقـــل الأشياء أو عن عقد العمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة، وتسري هذا المهلة المـــذكورة في حالـــة الضياع الكلي ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول وفي جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل إليه أو عرضه عليه.

وتحدد المهلة التي ترفعه فيها كل دعوى رجوع بثلاثة أشهر ولا تسري هذه المهلة إلا من يوم رفع الدعوى على المكفول" ولا يوجد مقابل لها في قانون التجارة المغربي.

أما اتفاقية فارصوفيا فتقرر سقوط الدعوى بمرور سنتين من اليوم الذي كان يجب أن تصل فيه الطائرة المـــادة 29 وذلك في حالتين هما:

حالة نقل البضاعة والأمتعة والركاب وهذه المدة مدة سقوط الدعوى وليس مدة تقادم، ولذلك لا تنقطع لأي سبب من أسباب الانقطاع أما القانون البحري المصري فيقضي بسقوط الدعوى بعد عام واحد على وصـــول السفينة.

لا تسقط الدعوى بموجب المادة 55 من قانون التجارة التي استلزمت حصول تسليم البضاعة، وإنما بموجـــب المادة 61 المذكورة ولكن مدة التقادم هذه لا تسري في حالة ضياع البضاعة بسبب السرقة أو الخيانة، علـــى الرغم من أن هذا النص عام يسري على جميع أنواع البضائع.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 61 المذكور ويتبين أن دعوى الرجوع التي يقيمها من وقت الحكم على دفـــع التعويض ولكن يجوز قطع هذه المدة بأي طريقة من طرق قطع المدة بما فيها الإنذار والمطالبة عن طريق الاتصال الهاتفي[1].

المطلب الثاني:

تقدير التعويض

الأصل في التعويض أنه جبر الضرر ووفقا للقواعد العامة يلتزم الناقل إذا أثبت مسؤوليته بتعويض المضرور عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، وطالما أن الناقل لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فهـــو لا يلتـــزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما إذا وقع من الناقل غش أو خطأ جسيم فيســـأل عن تعويض جميع الأضرار المتوقعة الحدوث وقت التعاقد وغير المتوقعة[2].

يخضع تقدير التعويض لعدة طرق، منها نص القانون كما هو الحال في المادة 77 من قانون المصالح الجويـــة إذ حددها بوحدات حسابية للبضائع تقدر بـــ 250 وحدة حسابية لكل غرام واحد للبضائع المشـــحونة والـــتي يصرح المرسل بقيمتها.

1 - سمير جميل ، حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 278.
2 - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص1466.

أما البضائع والأمتعة التي تكون تحت حراسة الأشخاص المنقولين فتعوض بخمسة آلاف وحدة حسابية عن كل شخص.

وتقدر هذه الوحدات بالدينار الجزائري (أي العملة المحلية) وتقدر حسب يوم الحكم في حلة اخــتلاف قيمــة العملة.

ويحدد التعويض حسب قيمة البضائع الجارية، إذا كانت البضائع معروفة، أما البضائع المتضررة فيمكن تعويض قيمة الضرر فقط وليس كل البضاعة وتنص المادة 806 من القانون البحري "تحدد التعويضات عن خســارتها البضائع بالنسبة لقيمتها الجارية، أما التعويض عن الخسائر البحرية فعلى أساس فرق قيمتها الجارية وهي بحالــة جيدة وقيمتها بعد الخسارة".

ويحسب المبلغ الإجمالي بالرجوع إلى قيمة البضائع في يوم ومكان التفريغ طبقا للعقد أو اليوم والمكان الواجب فيه تعريفها.

وإذا لم توضع قيمة البضائع على أساس السعر الجاري في الأسواق فيمكن تحديدها على أساس القيمة العاديــة للبضائع من نفس النوع أو الجودة[1].

وتقدر قيمتها حسب ثمنها يوم الوصول والتفريغ وحسب مكان التفريغ وعلى أساس تقدير النفس النوع مــن البضائع على أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق حول مبلغ التعويض.

لم تحدد بعض القوانين تقدير قيمة التعويض في حالة عدم معرفة البضاعة وإنما تركت ذلك لرأي المحكمة، كما هو الحال في القانون الفرنسي وقانون التجارة المصري المادة 12 بينما حددته الفقرة الثانية من المادة 22 مــن اتفاقية فارصوفيا بنفس التحديد المذكور في المادة 77 من قانون المصالح الجوية كما حددته اتفاقية بروكسل في

1 - سمير جميل ، حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 297.

الفقرة 2 من المادة 9 (بمائة جنيه إسترليني)لكل طرد أو وحدة من البضاعة ويجوز الاتفـــاق علـــى إنقاصـــها واعتبرت كل اتفاق مخالف لذلك باطلا (الفقرة 8 من معاهدة بروكسل).

هذا وقد أشار الأستاذ (عز الدين الديناصوري) أنه في حالة تلف البضاعة للمرسل إليه الحق في الحصول علـــة تعويض يساوي الفرق بين قيمتها تالفة في مكان الوصول وبين قيمتها في هذا المكان لو أنها وصـــلت ســـليمة والعبرة في ذلك بالقيمة الحقيقية للبضاعة وهو سعرها في السوق في زمان ومكان الوصول[1].

وفي حالة تأخير وصول البضاعة عن الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول في حالة عدم حصول الاتفـــاق علـــى ميعاد معين، يقدر التعويض على أساس ما أصاب المضرور من خسارة نتيجة التأخير وما فاته من كسب.

ويدخل في التعويض الضرر الذي يترتب على تقلب الأسعار إذ أنه أمر يمكن توقعه وقت التعاقد مـــا لم يقـــع لأسباب استثنائية غير عادية ولا متوقعة.

وفي حالة الهلاك الكلي أو ضياع الأشياء المنقولة، ولم تكن قيمتها مقدرة في عقد النقل، فإن المحكمة تقـــدرها مستعينة برأي أهل الخبرة وبأوصافها وحجمها ووزنها كما هو وارد في البيانات التي أدلى بها المرسل في العقد، والعبرة بتقديرها بحسب سعر السوق.

وإذا كان الشيء المنقول الذي هلك أو ضاع غير معد للبيع كسيارة يرسلها مالكها من البلد الذي يشتريها منه إلى مكان إقامته، فإن العبرة في تقدير قيمتها بثمن شرائها.

1 - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص1467.

المطلب الثالث:

دعاوى التعويض عن حوادث السكك الحديدية

قبل التطرق لدعاوى التعويض لا بد من الوقوف عن بعض المفاهيم الخاصة بالبضائع:

أولا: البضائع والأشياء[1]:

كلمة شيء أو أوسع من كلمة بضاعة، فالبضاعة هي الأشياء القابلة للتداول وتكون لها أثمان أما الأشياء فقد تكون للتداول كالبضائع وقد لا تكون قابلة للتداول، كما لو كانت أثريات أو غيرها.

ثانيا: الهلاك

قد يكون الهلاك[2] كليا ويقع حين لا يقوم الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه[3]، ولا يستطيع إيضاح مكان وجودها أو يذكر مكانا لا توجد فيه ويتحقق عادة باحتراق البضاعة كليا أو غرقها أو تحطمها تماما، كما أن السرقة تعد في حكم الهلاك الطلي وكذلك ضياع البضاعة.

كما قد يكون الهلاك جزئيا إذ سلمت البضاعة ينقصها جزء منها ويثبت هذا الهلاك بمقارنة البيانات الواردة عن وصف كمية البضاعة في سند النقد وما سلم منها فعلا للمرسل إليه.

ثالثا: التلف

هو عيب يلحق بالبضاعة وليس مجرد سوء حالتها عند وصولها إلى المرسل إليه ومن أمثلته الكسر والصداء الذي يكون دون الانتفاع بها.

---

1 - سمير جميل الحسيني الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987، ص188.

2 - عبد الحكيم فواد: الظروف الطارئة، ط1، الناشر منشأة المعارف، مصر 1999، ص322.

[3] - شريف أحمد الطباخ، التعويض عن النقل البري والبحري والجوي في ضوء القضاء والفقه والمعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص65.

رابعا: التأخير

وهو وصول البضاعة المرسل إليه لكن بعد الموعد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول في حالة عدم اتفـــاق ميعـــاد الوصول، وإذا كان للناقل مواعيد محددة لوصول وسيلة نقله معلنا عنها مسبقا كجداول ســـفر القطـــارات، السكك الحديدية ومواعيد مغادرتها.

ترفع دعاوى المسؤولية من المضرور، سواء كان المرسل أو المرسل إليه الذي يقبل العقد كتقادم الدعوى مـــن صاحب المصلحة في إقامتها (المادة 13 ق.إ.م الإدارية)[1].

وتتضمن الدعوى توجيه الدعوى ضد المسؤول ومضمون الضرر كتلف البضاعة أو فقدانها كليا أو جزئيـــا أو تأخر لوصولها إضافة على ما فات المتضرر من الكسب.

أما إذا كان التراع متعلقا بتكوين عقد النقل وتمثيله نتيجة حادث طرأ أثناء التنفيذ، فيجوز رفع الدعوى من قبل أحد الأطراف لكي يستطيع رئيس المحكمة مثلا تعيين خبير واحد أو أكثر للقيام بالتحقيق ومشاهدة الأشـــياء المتفق على نقلها وكيفية تحميلها ورسها وطبيعتها، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من ق.ت، ولا بد أن تتضمن الدعوى طلب انتداب خبير بموجب رسالة موصى عليها بإشعار علم الوصول أو بموجب برقية.

ويجوز إدخال جميع الأطراف وفي الدعوى، وكل شخص تستلزمه الدعوى كالمرسل والمرسل إليـــه والنـــاقلين والوكيل بالعمولة[2]، بالنقل وتابعيهم وتستطيع المحكمة أن تأمر بإيداع البضاعة المتنازع بشأنها أو حجزهـــا ثم نقلها على مستودع عمومي أو بيعها لتسديد نفقات معينة كنفقات النقل والإيداع التي سبق صرفه وتدفع لمن دفعها واستلفها من أطراف الأنواع وغيرهم، أو أن البضاعة قابلة للتلف أو لانخفاض الثمن الوشـــيك، أو لأي سبب تجد المحكمة أنه من الضروري بيعها[3].

---

1 - تنص المادة 13 ق إم إ: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة وأهلية التقادم، وله مصلحة في ذلك....".

2 - أنظر المادة 60 من القانون التجاري.

3 - أنظر للمادة 54 من القانون التجاري

كما أنه من حق المرسل إليه إقامة الدعوى على الناقل إذا لم تصل البضاعة على الرغم من انتهاء سبعة أيام على اليوم الذي يجب أن تصل فيه وترفع الدعوى في حالة نقل البضائع وحتى نقل الأشخاص علـــى الناقـــل الأول والأخير، أو الذي حصل التلف أو التأخير في مرحلة النقل الخاصة به بالتضامن مع بقية الناقلين.

وترفع دعاوى التعويض الخاصة بعقد نقل البضائع بسكك الحديدية إما أمام القاضي المدني أي أمام القسم المدني للمحكمة المختصة التي وقع في دائرة اختصاصها الحادث، حيث تفصل في الدعوى وتمنح المضـــرور حقوقـــه المناسبة للأضرار اللاحقة به، وطبقا للقواعد العامة والخاصة التي جاء بها المشرع (أي الخاصة بعقد نقل البضائع لسكك الحديدية)، وإما ترفع أمام القاضي التجاري إذا كانت متعلقة بالتجارة أو بضائع لتاجر وفي الغالب فإنها ترفع أمام القاضي المدني وذلك للخاصية التي يتميز بها عقد نقل البضائع الذي يتطلب السرعة في الإجـــراءات والحكم بالتعويضات وذلك من أجل تفادي الأضرار والخسائر التي قد تحدث للمتضررين.

كما يمكن أن ترفع الدعوى المدنية طبقا للمادة 124 ق.م.ج على أساس ثبوت الخطأ في جانب الناقل، كمـــا أنها ترفع طبقا للمادة 1/138ق.م.ج على أساس حراسة الأشياء باعتبار أن القطار من الأشياء الخطيرة الـــتي تستلزم حراسة وعناية خاصة (وهذا ما سيأتي لاحقا).

المطلب الرابع:

دعوى التعويض على أساس حراسة الأشياء

تنص المادة 1/138ق.م.ج على أنه: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له عليه سلطة اســـتعمال وتســـيير ورقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء وبعض من مسؤولية الحارس لشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو حالة طارئة أو قوة قاهرة".

وحكم المادة 138 ق.م وما يقابلها من التقنينات الأجنبية يعتبر انعكاس لحاجات عصر الآلة والقوى المحركة، لأن شيوع استعمال هذه الأشياء قد أدى إلى كثرة الضحايا.

والمسؤولية من الأشياء غير الحية صارت اليوم مسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فهي لا تقوم على فكرة الخطأ بل بمجرد إحداث أي في الضرر[1]، فالتعادل بين الحارس والمضرور يواجهان قدرا واضحا من حيث شرط الخارجية بالنسبة للشخص لا يجد تفسيرا إلا في اتجاه التشريعات ومنها المشرع الجزائري إلى تكريس المسؤولية الموضوعية[2].

الفرع الأول:

طرق تقدير التعويض

طبقا للمادة 182 ق.م.ج "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية كعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يتوقعه عادة وقت التعاقد".

ولذلك تقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين:

أولا: المسؤولية العقدية

على أنه جاء في المادة 106 ق.م.ج: "العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرره القانون"، فالمسؤولية العقدية هي التي تترتب على الإخلال بالتزام مترتب عن عقد صحيح أي أنه يشترط لقيامه الشروط الآتية:

أن يرتبط المدين والمدين بعقد صحيح.

أن يخل المدين بالالتزام الناشئ مباشرة عن هذا العقد.

---

1 - محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ط2، دار الهدى، عين مليلة 2004.
2 - يوسف فتيحة، مرجع سابق، ص360.

وأن يترتب على هذا الإخلال ضررا للدائن أو لخلفه العام.

أن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالتزام وبين الضرر.

ثانيا :المسؤولية التقصيرية

فهي التي يرتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضى أن لا يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصيرا منه، وهي تقوم على أركان ثلاث:

أ-خطأ من المسؤول.

ب- ضرر يصيب.

ج- علاقة سببية بينهما.

ثالثا: الاختلاف بين المسؤوليتين من حيث مدى التعويض

يفرق أنصاف ازدواج المسؤولية بين مدى التعويض في م .ت ويقولون أنه يشمل الضرر المتوقع والغير متوقـع، ويرى البعض منهم أنه يشمل الضرر المباشر والغير مباشر بينما في المسؤولية العقدية لا يشمل إلا الضرر المتوقع والمباشر، ويرد أنصار وحدة المسؤولية لأن ذلك يرجع إلى أن المتعاقدين عندما تعاقدا قد ادخل في حسباهما ما يقع في التعويض عند التأخير أو عدم التنفيذ، بينما في م .ت لم يكن المسؤول والمضرور يعرفان بعضهما قبـل حدوث الضرر حتى يتوقعا مدى التعويض.

ولقد جاء في المادة 03 من الأمر (15/74)[1]، المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات ونظام التعـويض عـن الضرار بأن إلزامية التأمين الواردة في هذا الأمر لا تطبق على النقل بالسكك الحديدية وعند إخضـاع نظـام التعويض عن هذه الحوادث لهذا الأمر محسوما عندئذ قانونا فما هي طرق التعويض وعناصره المحددة من طرف المحاكم لجبر الأضرار الناجمة عن حوادث السكك؟

[1] الأمر رقم (15/74) الصادر بتاريخ 30يناير سنة 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن حوادث المرور، الجريدة الرسمية عدد15 لسنة 1974 معدل بقانون 31/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 الجريدة الرسمية عدد29 لسنة 1988.

يستشف من خلال العمل القضائي ومن تصفح بعض الأحكام والقرارات أن هناك أحكاما تستند في تقرير التعويض إلى القواعد العامة مستعينة في ذلك بما ورد في القانون المدني المشار إليه أعلاه مراعاة لظروف المضرور وحالته الصحية والاجتماعية والمهنية وغيرها.

يتوصل القاضي في تحديد مبلغ التعويض بصفة جزافية تغطية لكافة الأضرار اللاحقة بالمضرور مادية أو معنوية، وبما أن الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية غير مؤمنة عن الحوادث تدفع التعويضات عن ميزانيتها الخاصة، وبما أن البضائع لها حالة خاصة إذ تطرق المشرع على كل حالة على حدى في المواد التالية:

المادة 31: تنص على مبلغ التعويض من البضاعة في حالة فقدانها.

ف01: عندما يترتب على سكة الحديد دفع التعويض عن فقدان البضاعة كليا أو جزئيا لمقتضى أحكام هذه الاتفاقية:

على أساس سعر البورصة.

على أساس سعر السوق.

وفي حالة عدم وجود لحد السعرين المذكورين فعلى أساس القيمة المألوفة وتطبيق عناصر هذا الحساب على نفس النوع والجودة من البضائع في المكان والزمان الذي قبلت فيهما البضاعة للنقل.

بيد أن التعويض لا يمكن أن يتجاوز 50 فرنكا للكغ من الوزن الإجمالي الناقص مع مراعاة الحدود المنصوص عليها في المادة 35.

وترد الزيادة على ذلك أجرة النقل وكذلك رسوم الجمارك والمبالغ الأخرى المدفوعة من نقل البضاعة المفقودة بدون تعويضات أخرى.

الفقرة 02: "إذا كانت العناصر المتخذة أساس الحساب التعويضي غير معبر عنها في عملية الدولة الواقع فيها طلب الدفع، فيجري التحويل على أساس السعر المعمول به في يوم مكان دفع التعويض".

المادة 32: تنص على القيود الحاصلة بالمسؤولية في حالة نقصان البضاعة أثناء الطريق.

ف01: فيما يخص البضائع التي يصيبها بصفة عامة وبالنظر لطبيعتها، نقصان عاد من جراء النقل فقط، فلا تلزم سكة الحديد إلا بإجراء من نقصان الحاصل أثناء الطريق والزائد عن حد السماح المعين على الوجه الوارد بعده مهما كانت المسافة المقطوعة.

أ2% : من وزن البضاعة السائلة أو المسلمة للنقل بحالة رطبة وكذلك عن البضائع التالية:

عرق السوس.

خشب البضاعة المهروس أو المسحوق.

ب1%: عن جميع البضائع الأخرى اليابسة والقابلة للنقصان أثناء الطريق.

ف02: لا يمكن التمسك بالمسؤولية المقيدة المنصوص عليها في الفقرة 01 إذا ثبت من الظروف أن المسالة من الأسباب المبررة للسماح.

ف03: في حالة نقل عدة طرود بموجب نقل تذكرة واحدة بحسب النقصان أثناء الطريق بالنسبة لكل طرد، إذا كان وزنه في الإرسال مذكورا على حدة في تلك التذكرة، وإذا كان تمكن معرفة وزنه بطريقة أخرى.

ف04: في حالة الفقدان الكامل للبضاعة فلا يحسب أي تخفيض ناجم عن النقصان أثناء الطريق من أجل حساب التعويض.

ف05: إن أحكام المادة لا تدخل بأحكام المادتين 27، 21.

المادة 33: مبلغ التعويض عن البضاعة في حالة تلفه:

يتعين على سكة الحديد أن تدفع حالة التلف ما عدا تعويض آخر، مبلغ نقص الثمن الذي أصاب البضاعة وتحسب هذه القيمة عن طريق تطبيق النسبة المئوية للنقص في مكان الوصول على قيمة البضاعة المحددة وفقا

للمادة 31، كما تعدا زيادة على ذلك وبنفس النسبة النفقات المنصوص عليهـــا في المقطـــع الأخـــير مـــن ف01م31.

بيد أنه لا يمكن أن تتجاوز مقدار التعويض:

أ- إذا لحق النقص الناجم عن التلف تمام البضاعة المرسلة، مقدار ما يبلغ في حالة الفقدان الكامل.

ب- إذا لحق النقص الناجم عن التلف جزءا فقط من البضاعة المرسلة، مقدار ما يبلغ التعويض في حالة فقدان الجزء الناقص.

المادة 34: التي تنص على مبلغ التعويض عن تجاوز مهلة التسليم.

ف01: إذا تجاوزت مهلة التسليم مدة تزيد عن 48 ساعة و لم يثبت صاحب الحق حصول الضرر له جـــزاء ذلك وجب على سكة الحديد أن تعيد له عشر أجرة النقل دون أن تتجاوز ذلك 50 فرنك على كل إرسالية.

ف02: إذا قدم الإثبات بحصول ضرر له من جراء تجاوز مهلة التسليم فيؤدون له عن هذا الضرر تعـــويض لا يمكن أن تتجاوز ضعف أجراء النقل.

ف03: لا تجمع التعويضات المنصوص عليها في الفقرتين 1، 2 مع التعويضات الواجبة الأداء عـــن فقـــدان البضاعة بكاملها.

وفي حالة الفقدان الجزئي تدفع التعويضات بالنسبة للجزاء غير المفقود من إرسالية إذا اقتضى الأمر إنما تجمع في حالة التلف إذا كان لها محل مع التعويض المنصوص عليه في المادة 33.

وعلى كل فإن جميع التعويضات المنصوص عليها في المادتين 31 و33 لا يمكن أن يؤدي إلى دفع تعويض كامل يفوق التعويض الواجب الأداء في حالة فقدان البضاعة بكاملها.

المادة35: تحديد التعويض بموجب تعريفات معينة.

عندما تمنح سكة الحديد شروطا خاصة للنقال تتضمن تخفيضات أجراء النقل المسحوبة على أساس الشـــروط العادية فإنه يجوز جعل حدود للتعويض الواجب الأداء إلى صاحب الحق في حالة تجاوز مهلة التسليم أو الفقدان أو التلف بشرط أن يذكر مثل هذا التحديد في التعريفة.

المادة36: مبلغ التعويض في حالة التصريح بالفائدة عن التسليم.

إذا صرح بالفائدة عن التسليم فيمكن أن يطالب زيادة عن التعويضات المنصوص عليها في المواد 32، 33،31 ،34 إذا اقتضى المر بالتعويض عن الضرر الإضافي المثبت وذلك في حدود مبلغ الفائدة المصرح بها.

المادة 37: مبلغ التعويض في حالة الغش أو الخطأ الجسيم المنسوب لسكة الحديد في جميع الأحوال التي يعزى فيها لسكة الحديد تجاوزا مهلة التسليم والفقدان الكامل الجزئي للبضاعة أو تلفها من جراء غش أو خطأ جسيم كمنسوب إليه لصاحب الحق عن الضرر الذي يثبتهن وفي حالة الخطأ الجسيم فإن المسؤولية تحدد دوما بضعف الحد الأقصى المنصوص عليه في المواد 33، 31، 34، 35، 36.

الفرع الثاني:

المستحقون للتعويض

المضرور هو صاحب الحق في التعويض مادام أهلا لرفع الدعوي فإن لم يكن ذلك ناب عنه وليه الشرعي أما إذا مات المضرور على اثر حادث الذي إصابة فينتقل الحق في رفع الدعوى إلى ذوي الحقوق وقد حـــدد الأمـــر 15/74[1]، المؤرخ في 1974/01/30 الأشخاص المستحقون للتعويض كالوالدين الذين في كفالته و الزوجة والأولاد القصر ويستثني الإخوة والأخوات.

وبناءا عليه فإن بعض الأحكام القضائية التي تلجأ إلى تطبيق الأمر السابق على حوادث السكك الحديدية فإنها تحصر المستحقون للتعويض في الأشخاص المذكورين سابقا أما الأحكام الأخرى التي تطبق القواعد العامـــة في

[1] - أكده المشرع الجزائري في نص المادة 8 في الأمر 15/74 المعدل والمتمم بقانون 31/88 والأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل بالمرسوم 06-04 الصادر سنة 2006.

التعويض فإنها تفيد الإخوة والأخوات بالتعويض المناسب عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم أما إذا كان المضرور شخصا اعتباريا فالأخير هو كيان تصوري مجرد تلحق به الآثار القانونية التي تلحق بالشخص الطبيعي تحقيقا للوحدة التي يمثلها لغرض معين ضمانا للاستمرار على أن ش.م هو كائن حي يتكون من مجموعة من الأشخاص أو الأموال يطلق عليها قانون الشخصية المعنوية ومن خلال التعريف السابق يمكننا القول أن الشخص المعنوي يكون مستفيدا من التعويض ذلك بواسطة ممثله القانوني وما يوصف من التعويض يدخل في ذمته المثالية وفي معظم الجرائم التي يكون فيها الشخص المعنوي مضرورا من الجريمة التي تكون من جرائم الأموال وبالتالي فإن الشخص الاعتباري يمكن أن يكون مضرورا منها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مثله مثل الشخص الطبيعي على حد سواء.

الفرع الثالث:

تقادم دعاوى التعويض

تنص المادة 133 ق.م.ج على ما يلي: "سقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار"

أولا: الدعوى المدنية:

أن تكون الدعوى المدنية غير ناشئة عن جريمة جنائية، وهي ترفع في هذا الفرض أمام المحكمة المدنية وحدها، وفي هذا الفرض يختلف القانون المدني الجزائري عن القوانين العربية الأخرى، فالأول يجعل مدة التقادم الدعوى المدنية 15 سنة من وقوع الفعل الضار، سواء علة المضرور بمحدثه أو لم يعلم، أما القوانين العربية فتميز بين ما إذا كان المضرور علم بمحدثه، فتكون مدة التقادم 3 سنوات من يوم هذا العلم، وبين ما إذا لم يكن قد علم بالضرر ولا بمحدثه فتكون مدة التقادم 15 سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع، وتلزم أن تتوفر العلم بالضرر وبمحدثه معا، ولا يكفي العلم لأحد الاثنين دون الأخر، فلو فرض أن المضرور أصيب بالضرر بواسطة

سيارة صدمته وفر سائقها فلم يستطيع معرفته، ثم اهتدى إلى معرفته بعد مضي 7 سنوات من علمه بالضـــرر، فإن مدة 3 سنوات لا تبدأ إلا من يوم معرفته السائق وتكون مدة التقادم عندئذ 10 سنوات[1].

غير أنه تتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل بالسكك الحديدية بمرور سنة واحدة، غير أنه يكون التقادم بعـــد مرور سنتين في الأحوال التالية:

عن دعوى تسديد ما استوفاه سكة الحديد من حساب المرسل إليه.

عن دعوى رفع باقي البيع المتمسك من سكة الحديد.

عن دعوى مستندة على ضرر ناجم عن غش.

عن دعوى مستندة على حالة تدليس.

في حالة المنصوص عليها في الفقرة من المادة 20 والخاصة بالدعوى المستندة على أحد عقود النقـــل الســـابقة لإعادة الإرسال.

ثانيا: سريان التقادم

أما بالنسبة لدعاوى التعويض عن الفقدان الجزئي أو التلف أو تجاوز مهلة التسليم.

بالنسبة لدعاوى التعويض عن فقدان الكامل من اليوم التالي لانقضاء مهلة التسليم.

بالنسبة لدعاوى دفع أجرة النقل أو استرجاعها وكذلك النفقات التعبئة وغيرها من النفقـــات لأول الرســـوم الإضافية، أو بالنسبة لدعاوى التصحيح في حالة تطبيق التعريفة بشكل مخالف للقانون، أما بالنسبة للبضاعة من يوم قبول الدفع، في حالة الدفع من يوم قبول البضاعة للنقل، في حالة عدم الدفع وذلك إذا كان الدفع مترتبـــا على المرسل أو من يوم سحب المرسل إليه تذكرة النقل، إذا كان الدفع مترتبا عليه.

1 - السنهوري عبد الرزاق: الوسيط، ج1، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1973، بند 625، ص1062.

وإذا تعلق الأمر بمبالغ التخلص بموجب مذكرة التخلص من اليوم الذي تسلم فيه سكة الحديد للمرسل علـــى حساب النفقات المنصوص عليها في الفقرة7 من المادة 17، وفي حالة عدم وقوع هذا التسليم، تسري المهلـــة بالنسبة لديون سكة الحديد، من اليوم 30 الذي يلي انقضاء مهمة التسليم.

* بالنسبة لدعاوى سكة الحديد يطلب دفع مبلغ ثم دفعه من قبل المرسل إليه في مكان ومحل المرسل أو بالعكس تلتزم سكة الحديد بمقتضى ذلك يرده إلى صاحب الحق من تقدم طلب الاستيراد.

* بالنسبة لدعاوى المتعلقة بالتسديدات النصوص عليها في المادة 19 من ليوم 30 الذي يلي انقضـــاء مهلـــة التسليم.

* بالنسبة لدعاوى دفع الرسم الإضافي المطلوب من الجمارك أو من السلطات الإدارية الأخرى من يوم الجمرك أو تلك السلطات.

* وفي جميع الأحوال الأخرى من يوم جواز ممارسة الحق في رفع الدعوى، ولا يحسب بتاتا ضمن المهلة، اليوم لبدء التقادم.

ثالثا: القيود الواردة على سريان التقادم

يوقف التقادم في حالة المطالبة الإدارية الموجهة لسكة الحديد طبقا للمادة 41 وذلك لغاية اليوم الذي تـــرفض فيه سكة الحديد تلك المطالبة كتابة أو ترد فيه سكة الحديد تلك المطالبة كتابة أو رد فيه الوثائق المرفقة بالمطالبة، فإذا قبل جزء من المطالبة، فلا يعود سريان التقادم إلا للجزء الباقي تحت التراع، أما إثبات استلام المطالبـــة أو الجواب أو رد الوثائق فيقع على عاتق من يتمسك به.

وإن المطالبات التالية المتعلقة بنفس الموضوع، لا توقف التقادم ولا يجوز تحريك الدعوى المتقادمة، حتى ولو كان بشكل طلب مقابل أو دفع مع مراعاة الأحكام المتقدمة يبث في وقف التقادم وانقطاعه، وفقا لقوانين وأنظمـــة الدولة التي ترفع الدعوى فيها.

الفرع الرابع:

تقدير التعويض

إن تقدير التعويض عن الأضرار الجسيمة والوفاة، لم تحدده القوانين الجزائرية عدا ما ذكرته المـادة 848 مـن القانون البري "تكون مسؤولية الناقل في حالة وفاة أو الإصابة الجسمانية لأحد المسافرين أو في حالة ضـياع الأمتعة أو الخسائر التي تلحق بالأمتعة المحدودة بالمبالغ المحسوبة حسب المبادئ المعدة لهذا الشأن باتفاقيات دولية والتي تكون الجزائر طرفا فيها".

وعلى هذا يجب تقدير التعويض وفق ما نصت عليه الاتفاقية الدولية بالنسبة للنقل الدولي، أما بالنقل الـداخل فيحدد التعويض من قبل القضاء وقد يستعين القضاء بخبرة الخبراء أو الأطباء، وخصوصا في تقدير نسبة العجز، ويأخذ القضاء بنظر الاعتبار للظروف الاقتصادية والاجتماعية وظروف الحادث أو المركز المالي، للمسؤول عن الضرر[1] ويقدر التعويض في المسؤولية المحدودة بالنسبة للأضرار الجسمانية:

لا تتعدى الأضرار 3100 فرنك ذهبي.

الفرع الخامس:

سقوط الدعوى بالتقادم

– إن دعوى المسؤولية نقل الأشخاص تسقط لعدة أسباب ومن أهمها عدم تقديم الدعوى خلال المدة القانونية لإقامتها.

– فبالنسبة للمشرع المصري قد حدد في المادة 272 من القانون رقم 17/99 إن مدة تقادم الدعوة الناشـئة عن النقل الركاب وتاريخ بدايتها في كل حالة و لم يجز للناقل أو التابعية التمسك بالدفع بالتقادم في حالة صدور غش أو خطأ جسيم صدر منه أو من تابعيه، وقد جرى النص هذه المادة كما يلي:

---

1 - سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجاري، ص356، ط1، 2001، بن عكنون- الجزائر.

تتقادم بمضي سنتين كل دعوى تنشأ عن عقد النقل يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن الوفاة وإصابته بأضرار بدنية وتسير هذه المدة في حالة الوفاة من التاريخ وقوعها في حالة الإصابة البدنية من تـــاريخ وقـــوع الحادث.

وتتقادم بمضي سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد للنقل الأشخاص، وتسري هذه المدة من الميعاد الذي كان يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها.

لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه في هذه المادة من صدر منه أو من تابعه غش أو خطأ جسيم.

– ويتضح من سياقة المادة أن مدة التقادم سنتين أي أنه على الراكب في حالة إصابته بأضرار بدنية أو في حالة وفاته أثناء تنفيذه لعقد النقل أصيب أو توفي.

– نتيجة خطأ الناقل أن يرفع دعوة تعويض ضد الناقل في خلال سنتين وبعد مضي هذه المدة، فإنه يجوز للناقل أن يتمسك بانقضاء الدعوى بالتقادم وتبدأ مدة سنتين في حالة الوفاة من تاريخ وقوع حادث الوفاة وفي حالة الإصابة البدنية فتكون من تاريخ وقوع الحادث وكما انه تتقادم بمضي سنة أي دعوى أخرى تنشأ عن نقـــل الأشخاص.

– وتبدأ المدة من الميعاد المعين للوصول، هذا ولا يجوز أن يتمسك بالتقادم إذا صدر غش أو خطأ جسيم مـــن الناقل أو تابعيه[1].

– أما المشرع الجزائري وقد تناول في المادة 74 من القانون التجاري "إن مدة كل دعوة ناشئة عن عقد نقـــل الأشخاص أو عقد العمولة لنقل الأشخاص يشملها التقادم بالمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الحادث، الذي تولدت عنه وتحدد المدة التي ترفع خلالها دعوى الرجوع بثلاثة أشهر ولا تسري هذه المدة إلا بتاريخ رفع الدعوة على المكفول".

1 - عدلي أمير خالد، عقد النقل البري قواعد وأحكام، ص139-140، الإسكندرية 2006.

- بمعنى أن الدعوى المسؤولية للناشئة عن عقد نقل الأشخاص تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الحـــادث الذي تولد عنه الضرر وهي طريق من طرق دفع المسؤولية للناقل وإعفاءه من المسؤولية، أما كيفيـــة اســـتبعاد المسؤولية بالنسبة للناقل بالسكة الحديدية فندرسه في (الفصل الثاني)

الفصل الثاني:

حالات إعفاء الناقل بالسكك الحديدية من المسؤولية

يرجع تاريخ إنشاء النقل بالسكك الحديدية إلى عام 1830 حيث تم تدشين أول خط في 1830/09/15 بين ليفربول (Liverpool) و(مانشستر) في بريطانيا كانت القاطرات في هذه الفترة مسخرة لنقل الفحم ونادر ما كانت تنقل الأشخاص وأن أول قطار لنقل المسافرين تم تدشينه في فرنسا بتاريخ 1837/08/26 بين باريس وسان جرمان.

وفي فرنسا صدر القانون في 1842/06/11 الذي قام نظام شبكة (réseau) للنقل بالسكك الحديدية للربط بين باريس ومخالف الاتجاهات ثم سرعان ما تطورت هذه الشبكة وأصبحت تغطي كل المناطق الحدودية لفرنسا، وبعد أن شاع صدى التطور لدى البلدان المجاورة انتشر النقل بالسكك الحديدية في العديد من البلدان الأوروبية حتى أصبح دوليا، ونتيجة لهذا التطور على المستوى العالمي أبرمت اتفاقيات دولية خاصة بنقل الأشخاص، وأخرى بنقل البضائع بداية من 1928/10/01، وتم شركة النقل بالسكك الحديدية في فرنسا بتاريخ 1937/08/31.

أما شبكة السكك الحديدية في الجزائر نشأت بداية من 1860 بتدشين أول خط بين الجزائر العاصمة والبليدة ثم الخط الرابط بين وهران وسيق سنة 1868 وبين سكيكدة وقسنطينة في 1870 هذه الخطوط أسند تسييرها لشركة السكك الحديدية الجزائرية هذه الخطوط الثلاثة أسند تسييرها إلى شركة السكك الحديدية الجزائرية.

وفي عام 1871 توسع نشاط الشركة بإنجاز 320 كلم يربط بين الجزائر ووهران وهو اكبر خط لكن في الوقت الراهن قد تطور قطاع النقل بالسكة الحديدية تطورا كبيرا فعلى الصعيد الرسمي تدخل وزير النقل في يوم 2010/12/30 أمام البرلمان وصرح بأن هناك تطور كبيرا في السكة الحديدية توجد أكبر من 3800 كلم سكة شغالة وتوجد أكثر من 1300 كلم في إطار المخطط (2010-2014) فطول السكة تكون أكثر من

6000 كلم جديدة يمثل 05 مرات أكثر مما هو موجود في الغرب ويمثل 08 مرات أكثر مما هو موجـــود في الشرق فالدولة تكون عليها التزام المراقبة والتطهير والتمويل تحت عقوبات إدارية وجزائية[1]، ونصت المادة 15 من نفس القانون أي القانون رقم (01-13) "يجب أن تكون عمليات النقل محل عقد طبقا للتشريع الجاري به العمل" ونصت المادة 14 من القانون (01-13) يشتمل النقل البري في مفهوم هذا القانون:

- النقل بالسكك الحديدية.
- نقل الأشخاص عبر الطرقات.
- نقل البضائع عبر الطرقات.

ويتحدد من خلال النصين أن النقل بالسكك الحديدية يعتبر نوعا من أنواع النقل البري ويتم وفقا لعقد هو عقد النقل بالسكك الحديدية، ولما كان الأمر كذلك فإن النقل بالسكك الحديدية لا يخلو من وقـــوع الحـــوادث وترتيب أضرار تقوم بشأنها المسؤولية المدنية غير أنه أمام كثرة الحوادث الناجمة عن النقل بالسكك الحديديـــة نتساءل عن طبيعة المسؤولية المترتبة هل هي عقدية مادمنا نتكلم عن عقد نقل أم أنها تكون تقصيرية؟ لـــذلك كان من الضروري للإجابة على هذا التساؤل الانطلاق من أصل المشكلة وهو عقد النقل بالسكك الحديديـــة ودراسته كعقد نقل بري له خصوصياته التي على أساسها يمكننا لاحقا تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن النقل بالسكك الحديدية نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية في قانون (01-13) "يقصد بمفهوم هذا القانون النقل البري كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر عن الطريق أو السكك الحديدية على متن مركبة ملائمة".

يمكننا القول وفقا للنص أن النقل بالسكك الحديدية نشاط تقوم به من خلاله الشركة الوطنية للنقل بالســـكك الحديدية بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر عبر السكك الحديدية على متن القطار، ولأن عملية النقل

---

[1] - جريدة الخبر ليوم 2010/12/30.

لا تكون حسب المادة 15 السابق الإشارة إليها إلا بعقد فلا بد لهذا العقد كغيره من العقود من تراضى ومحل سبب والواضح أن محل العقد قد يكون نقل الأشخاص أو نقل البضائع وبالتالي تكون أمام نوعان من العقـــود عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية وعقد نقل البضائع بالسكك الحديدية وإن كنا مع ذلك نتنـــاول عـــن أهمية هذه التفرقة خاصة وأننا نجد المشرع الجزائري في المادة 14 السابقة حدد النقل عبر الطرقات في فقـــرتين الأول لنقل أشخاص، وإن كان العقدين لا يختلفان في حيث اشتراط مشروعية سبب العقد فإن بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية ومحلها ومن ثمة الالتزامات المترتبة عنها فهي تختلف بين العقدين ما يدعونا تبني هذه التفرقة في الحالات التي تستدعي ذلك مع قصر الحديث على نقل الأشخاص بالسكك الحديدية نظرا لخصوصية التي يتميز بها خلافا لطرق النقل الأخرى ومن جهة حلافا لنقل البضائع بالسكك الحديدية الذي نتطرق إليه لاحقا.

وعلى المستوى الدولي تم أول مرة إبرام اتفاقية دولية لنقل الأشخاص والأمتعة في مدينة برن السويسرية عـــام 1924 تدعى (CIV) حيث جاء في المادة 28 بأن "مسؤولية شركة السكك الحديدية عن الوفاة أو الجرح أو السلامة الجسدية للمسافر تخضع للقوانين ولوائح الدولة التي وقع فيها الحادث" كما أنه حددت الاختصاص المحلي بمكان وقوع الحادث وتم تعديلها عام 1957 من أجل توحيد شركات النقل فيما يتعلـــق بالأضـــرار اللاحقة بالمسافرين وكذا تحديد فترة الالتزام بالسلامة وأسباب إعفاء الناقل[1]، ثم خضعت لتعديل آخر بتـــاريخ 1980/05/09[2].

---

1 - ROME RODIERE, droit des transports1, fascicule, p98 Sirey.

2 - المادة 1: يصادق بتحفظ على الاتفاقية المتعلقة بالنقل السكك الحديدية (cotif) والمبرم في (بارن) في مايو 1980 وكذا البروتوكول والملحقين (أ) (ب) بما في ذلك مرفقاتها التي تشكل كلها جزء لا يتجزأ من الاتفاقية" صادقة الجزائر عليها بموجب المرجوم الرئاسي رقم 264/91، الجريدة الرسمية رقم 38 بتاريخ 1991/08/14.

المبحث الأول:

أسباب إعفاء الناقل بالسكك الحديدية للأشخاص من المسؤولية

مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية هي مسؤولية قائمة على التزام قوامه ضمان سلامة المسافر يتمثل في توصيله إلى مكان الوصول سليما معافى وبالتالي فهو التزام بتحقيق نتيجة وبناء عليه، فإن الناقل لا يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر وهذا يعني أنه متى وقع الضرر افترضت مسؤوليته ولدحض هذا الافتراض يجب على الناقل أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ، ذلك أن أساس مسؤوليته ليس افتراض الخطأ بل افتراض المسؤولية.

وتنص المادة 127 من القانون المدني بأنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

فلا يستطيع المدين إذن في الالتزام بتخفيف نتيجة أن يتخلص من التزامه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر، وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ كالغير وعلى ذلك فإن أسباب إعفاء الناقل بالسكك الحديدية من المسؤولية هي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي خطأ الغير خطأ المضرور ويترتب مما سبق أن المادتين 127 و2/138 من القانون المدني الجزائري قد حصرنا الصور المختلفة للسبب الأجنبي في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي خطأ المضرور وخطأ الغير[1]، لكن قبل الحديث عن السبب الأجنبي يجب علينا أن نتسأل عن التكييف القانوني للمسؤولية (المطلب الأول) ثم أساسها القانوني (المطلب الثاني) ثم موقف كل من التشريع والقضاء الجزائريين من ذلك (المطلب الثالث).

---

1 - محمد حلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص476.

المطلب الأول:

التكييف القانوني للمسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية وعلى غرار المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص برا أسالت الكثير من الحبر والنقاش الحاد بين الفقه والقضاء عبر مراحل تطور طويلة وجد هامة لعدم حسم التشريعات لهذه النقطة[1]، ففي البداية كان الجدال والنقاش منحصرا في تقرير مبدأ الالتزام بضمان السلامة وهل تقوم استنادا عليه مسؤولية الناقل على أساس الالتزام التعاقدي، على غرار المسؤولية في نقل البضائع؟ أم أن هذا المبدأ هو أحد التزامات الناقل بموجب عقد النقل فقط وأن مسؤولية هذا الأخير لا تعدو أن تكون إلا تقصيرية استنادا إلى نظرية المسؤولية الناشئة عن الأشياء عير الحية؟ سنجيب عن هذه التساؤلات الصعبة والتي تتطلب بحثا جادا مادام الفقه والقضاء في القانون الجزائري لم يتعرض لها بالشكل الكافي، ومادامت لم تحسم بعد في الفقه والقضاء المقارن لاسيما في كل من فرنسا ومصر.

الفرع الأول:

طبيعة المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية

بقيت المحاكم المدنية والتجارية في فرنسا فترة طويلة تستعين لتحديد مسؤولية الناقل البري بالأحكام العامة للمسؤولية القانونية الناتجة عن الخطأ التقصيري عملا بالمادتين 1372 و1373 من القانون المدني الفرنسي، وهي مسؤولية مبنية على الخطأ واجب الإثبات من جانب المسافر فكان هذا الأخير يلاقي صعوبات جمة لإثبات الخطأ لينال حقه بالتعويض عن الحادث الذي أصابه خلال تنفيذ عقد النقل[2].

1 - في الماضي لم يكن لنقل الأشخاص من الأهمية في عالم التجارة والتشريع ما لنقل الأشياء، ولذا كانت معظم التشريعات خالية من النصوص التشريعية المختصة بنقل الأشخاص. محمد كامل أمين ملش: عقد النقل النهري في التشريع المصري والتشريع المقارن، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية 1960-1961، ص91.
2 - محمد أمين كامل ملش، المرجع السابق، ص92.

وقد تأكد أخذ القضاء الفرنسي قديما بالمسؤولية التقصيرية للناقل برا من خلال حكم هام أصـــدرته محكمـــة النقض الفرنسية في 1884/10/10، حيث قررت أنه لا يمكن أن نطبق على ناقل الأشخاص نفس القواعـــد الخاصة بناقل الأشياء، فالأشياء ثابتة وغير متحركة، والناقل يسيطر عليها سيطرة تامة خلافا لناقل الأشخاص إذ يتمتع المسافرون بحرية في الحركة تحول دون القول بالتزام الناقل بضمان سلامتهم[1].

ولقد أيد القضاء في فرنسا موقف محكمة النقض رغم الانتقادات الموجهة إليه، معتبرا أن مسؤولية الناقل هـــي مسؤولية تقصيرية تقتضي إثبات خطأ هذا الأخير من جانب المسافر حتى يحصل على التعويض.

وتحت وطأة هذه الانتقادات، وخاصة حرمان المسافر من التعويض عن الأضرار التي تصيبه في حالة عجزه عن إثبات خطأ الناقل، وتراجعت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها، وقررت التزاما بحكم عقد النقـــل الـــبري الجاري بينه وبين المسافر وهو التزام إيصال المسافر إلى المحل المقصود سليما معافى، وأنه إذا حصـــل للمســـافر حادث ما خلال النقل، فغن المسؤولية تقع على عاتق الناقل ما لم يدفعها بأحد الأسباب المقررة قانونا.

وهكذا أصبحت مسؤولية الناقل بحكم الاجتهاد، مسؤولية تعاقدية وتعانقت من هذه الناحية مع مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشياء، ومكمن الخلاف حول هذه المسألة هو تحديد مضمون التزام المـــدين والـــذي تتحـــدد بالاستناد عليه مسؤولية الناقل، فإذا قيل بأن التزاما ما موجود في العقد ترتب على ذلك مسؤولية عقدية، وإذا قيل بعدم وجوده ترتب على عاتقه مسؤولية تقصيرية، فهل يتضمن عقد النقل التزاما بإيصال المسافر سالما؟ إن الإجابة على هذا السؤال تحدد طبيعة مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية.

لقد استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على تضمين عقد النقل الالتزام بضمان السلامة وبـــذلك حســـم الخلاف حول هذه المسألة وأضحت مسؤولية الناقل عقدية.

1 - LEON DENOIT; op.cit.; p161.

لكن هذا الانتصار للمسؤولية العقدية التي استقر كل من القضاء وغالبية الفقه من فرنسا ومصر على أخذ بها سرعان ما تراجع تاركا المجال للمسؤولية التقصيرية، خاصة بعد صدور قرار 1989/03/07 عن محكمة النقض الفرنسية وهذا للإعطاء فعالية أكثر لحماية المضرورين واتساع مجال أنظمة التعويض التلقائية المبينة على أساس المسؤولية الموضوعية المقامة على أساس الضرر.

وسنتناول المسؤولية العقدية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية في الفرع الأول ثم المسؤولية عن الأشياء غير الحية في مجال النطاق العقدي الفرع الثاني فالمسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية في الفرع الثالث.

أولا: المسؤولية العقدية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية

كان القضاء في فرنسا يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية على حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية إلى غاية عام 1911 كما سبق الإشارة إليه، وبتطور وسائل النقل وكثرة الحوادث وتنوعها، أصبح المسافر في كثير من الأحيان أمام استحالة مادية لإثبات خطأ الناقل، لإن بالرجوع إلى أحكام المادة 1384 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي، يواجه المسافر صعوبات غالبا ما يفلت الناقل بسببها ويتخلص من المسؤولية، ولا يحصل المسافر –وهو الطرف الضعيف– على حقه في التعويض.

وبفعل الانتقادات التي وجهت لمحكمة النقض الفرنسية، وجدت هذه الأخيرة أنه لا مناص من تطبيق قواعد المسؤولية العقدية على شركة النقل بالسكك الحديدية لأنها أكثر مصلحة للمضرور وأقرت بوجود التزام تعاقدي يقع على عاتق الناقل يلزمه بإيصال المسافر إلى المكان المقصود سالما، وعدم تنفيذ هذا الالتزام يرتب المسؤولية التعاقدية.

وحتى يتمكن المسافر من الحصول على التعويض ما عليه إلا إثبات الضرر ووجود عقد بينه وبين الناقل وهو تذكرة السفر، ولا يمكن للناقل التخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المسافر.

ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر في 1911/11/21 المسؤولية العقدية للناقل، ثم تلا ذلك قرار آخر بتاريخ 1913/02/27 اعتبر فيه الناقل البري مسؤولا عن الأضرار التي تصيب المسافر مسؤولية عقدية، كما أن المشرع الفرنسي سار في اتجاه القضاء بإصداره للقانون المتعلق بالنقل الجوي الصادر بتاريخ 1924/05/31 والذي اعتبر فيه المشرع أن الناقل مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمسافر مسؤولية تعاقدي، و لم يبتعد القضاء المصري كثيرا عما استقر عليه القضاء الفرنسي، فبعد أن طبق ولفترة طويلة مبدأ مسؤولية الناقل التقصيرية عن الحوادث التي تصيب المسافر أثناء النقل وألزم مدعى التعويض إثبات خطأ المسافر، وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكم لها أصدرته بتاريخ 1962/04/26 جاء فيه: "أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب، بمعنى أن يكون ملزما بإيصاله إلى الجهة المتفق عليها سالما وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث إذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه، ومن ثم تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطا من جانبه، ولا ترتفع مسؤولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا هو –أي الناقل– أثبت أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير"، وأيد المشرع المصري اتجاه القضاء بصدور قانون التجارة الجديد ونص صراحة في المادة 264 منه على التزام الناقل بضمان سلامة المسافر وعلى بطلان أي اتفاق يعفي الناقل من الضمان[1].

[1] - محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،ص220.

والمسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، فهي جزاء له والعقد هو مصدر نشئها، لذلك فإنها تخضع لأحكامه وهي تقوم في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية على وجود عقد النقل وعلى تنفيذه.

فالناقل ملزم بإيصال المسافر إلى المكان المقصود، وهذا الالتزام يفرض أن عقدا قد تم بين الطرفين وعلى المسافر واجب إثبات وجود عقد صحيح مستكمل جميع الشروط القانونية حتى يتمسك بالمسؤولية العقدية للناقل، إضافة إلى إثبات الضرر.

وينتج عن هذا المبدأ أن المسافر الذي لا يثبت ارتباطه بالناقل بعقد صحيح لا يمكنه التذرع بمسؤولية الناقل.

وتكمن أهمية وجود عقل نقل صحيح في تنفيذ الناقل لأحد مشتملاته وهو التزام إيصال المسافر سالما إلى المكان المقصود، وينشأ هذا الالتزام في ذمة الناقل الذي يكون مسؤولا بمقتضاه إذا أصيب المسافر أثناء النقل مسؤولية عقدية، والالتزام بضمان سلامة المسافر هو التزام بتحقيق نتيجة وهي منع وقوع الحادث، ويكون الناقل مخلا بالتزامه بمجرد إصابة المسافر تقوم على عاتقه المسؤولية العقدية التي لا يستطيع التخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو هو فعل الغير، ذلك لأن الناقل يلتزم بموجب عقد النقل بإيصال المسافر سالما معافى إلى جهة الوصول[1].

وبتطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية نجدها تنطبق على عقد نقل الأشخاص في حال وقوع ضرر للمسافر سببه حادث أثناء تنفيذ عقد النقل ومس بالتزام السلامة وهو احد الالتزامات التي يرتبها عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية على عاتق الناقل.

وإذا كان المسافر الحائز لعقد النقل لا يطرح أي أشكال في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل التي تبقى مسؤولية عقدية، فما هو الوضع بالنسبة لفئات أخرى من المسافرين بواسطة القطار دون عقد النقل؟

---

1 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص442، أنظر كذلك سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص295، و على حسن يونس، المرجع السابق، ص304، و مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص200، وكذلك مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص98.

يتعلق الأمر هنا بأعوان السكة الحديدية وأعوان البريد والجنود، فعلى الرغم من عدم وجود عقد يربطهم بالناقل إلا أنهم يستفيدون من أحكام المسؤولية العقدية كما سلف الحديث عن ذلك في إثبات عقد النقل.

ويترتب على اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية النتائج التالية:

- عند وقوع حادث يكون الناقل ملزما بأداء التعويضات ما لم يثبت ان سبب الحادث قوة قاهرة أو خطأ المسافر نفسه أو فعل الغير.
- التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع.
- تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع محكمة الجهة التي تم فيها التعاقد ودفع فيها ثمن التذكرة.
- يقع على المدين عبء إثبات أنه قام بالتزامه التعاقدي بعد أن يثبت الدائن وجود العقد.
- إن التقادم الوارد في القانون التجاري لا يسري على نقل الأشخاص، بل يسري التقادم العادي طبقا للقواعد العامة حسب للمواد 133 و307 من القانون المدني.
- لا يثبت التضامن في المسؤولية العقدية إلا باتفاق أو بنص في القانون.
- يشترط في المسؤولية العقدية إعذار المدين.

ومن أنصار المسؤولية العقدية للناقل في مجال عقد نقل الأشخاص الفقيه (SOUZET)في فرنسا و (SAINCTELLETE)في بلجيكا والدكتور(عبد الحميد الشواربي) والدكتور (مصطفى كمال طه) في مصر والدكتور (عادل على المقدادي) في عمان والدكتور(جلال حمزة)في الجزائر.

ثانيا: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي

نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي، أو نظرية المسؤولية الشيئية كما يسميها بعض شراح القانون، من احدث النظريات التي تناولت المسؤولية المدنية في العصر الحديث بعد التطور الهائل للآلة، واتساع النشاط الصناعي وحركة النقل.

ويقترن ذكرها بمؤسسيها المعروفين وهما الأستاذان جوسران JOSSERAND عميد كلية الحقوق بجامعة ليون وساليه SALEY اللذان يريا أن أساس مسؤولية الناقل هو الخطأ الذي يرتكبه ويلزم إثباته طبقا للمادة 1384 مدني فرنسي، التي تنص بأن كل إنسان مسؤول عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن الأشياء التي تحت ملاحظته، وليس طبقا للمادة 1382.

ولقد تطور القضاء الفرنسي في تطبيق المادة 1384 فقرة 1 من القانون المدني، حيث ضمنها قرينة قانونية على مسؤولية الحارس بمجرد ثبوت الضرر[1]، دون الحاجة إلى ثبوت عيب في الآلة أو نقص في صيانتها، ولا يستطيع الحارس أن ينفي هذه القرينة إلا بإثبات ان هذا الضرر قد نجم عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة، بعد أن كان يشترط أن يثبت المضرور وجود عيب في تركيب الشيء الذي أحدث ضررا أو نقصا في صيانته وعندئذ يفترض القضاء أن ذاك العيب هو خطا الحارس إلى أن يستطيع إثبات العكس.

والسؤال المطروح، هل يمكن تطبيق نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية على إطلاقها في مجال النقل البري عموما والنقل بالسكك الحديدية خصوصا؟

إن المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي تقابلها المادة 138 من القانون المدني الجزائري، لا تطبق أحكامها إذا كانت هناك علاقة عقدية بين حارس الشيء وبين المضرور، فالمسافر إذا أصيب بضرر أثناء نقله لا يستطيع التمسك بأحكام المادتين لوجود عقد مبرم بينه وبين الناقل، بل إن أحكام عقد النقل هي الواجبة التطبيق عندما يوقع الشيء ضررا، فتدخل الشيء غير الحي تسبب في إخلال الناقل بالالتزام العقدي، ومنه جعله مسؤول مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق بالمسافر المضرور[2]، وهنا يبرز الدور الايجابي للشيء غير الحي في عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية يتمثل في القطار والأجزاء السكة الحديدية والمحطة بتوابعها.

1 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص403.

2 - محمود جلال حمزة: المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر، وفي نفس المعنى أنظر على على سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص124.

وحتى تقوم المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء غير الحية، وضع الفقه جملة من الشروط أمام سكوت التشريعات عن بيان هذه النقطة القانونية ذات الأهمية البالغة في تحديد طبيعة مسؤولية الناقل وأساسها، وهو ما سنتناوله من خلال شروط قيام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

الفرع الثاني:

شروط المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء غير الحية

إن القواعد العامة تقتضي أن الشيء غير الحي إذا تدخل في إحداث ضرر للغير كان حارسه مسؤولا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، وإن المادة 138 من القانون المدني الجزائري هي الواجبة التطبيق، ومع ذلك مسؤولية عقدية في حالة ما إذا طالب أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر وهو الناقل بالتعويض إذ تدخل الشيء غير الحي وكان سببا في عدم تنفيذ التزام عقدي، فكلما جعل فعل الشيء المتعاقد أمام استحالة تنفيذ الالتزام كليا أو جزئيا كانت هناك مسؤولية عقدية عن فعل الشيء إذا تسبب الشيء غير الحي الموضوع تحت حراسة الناقل ضرر بأحد المسافرين، كان الناقل مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل الشيء وهذا نتيجة أن الشيء حال دون تنفيذ الناقل التزامه العقدي بسلامة المسافر الذي يتطلبه عقد النقل[1].

وحتى تتوافر المسؤولية العقدية عن الأشياء غير الحية لا بد من شروط وهي:

- وجود عقد بين المسؤول الناقل والمضرور المسافر.
- وجود شيء غير حي في حراسة المسؤول يحول دون تنفيذ الالتزام العقدي.
- أن يتدخل الشيء غير الحي تدخلا إيجابيا في عدم تنفيذ الالتزام العقدي.

ونتناول هذه الشروط فيما يلي بشيء من التفصيل:

---

1 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، 445، أنظر كذلك عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص403، وكذلك على حسن يونس، المرجع السابق، ص245، ويحي أحمد الموافي: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ص146.

أولا: وجود عقد النقل بين المسافر المضرور والناقل

حتى تقوم المسؤولية العقدية عن الأشياء لا بد ان يكون بين الناقل والمسافر الذي أصابه ضرر عقد نقل، فـلا يستطيع المسافر أن يتمسك بقواعد المسؤولية العقدية –كما سبقت الإشارة إليه في الفقرات السابقة– إذا كان أجنبيا عن العقد، لكن يمكنه من جهة أخرى التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء طبقا لأحكام المادة 138 من القانون المدني، كالشخص الذي يتسلل لعربة القطار ثم يصاب بضرر نتيجة حادث ما.

فالمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء غير الحية لا تترتب إلا إذا كان بين المسؤول أي أن الناقل والمضرور عقـد صحيح مكتمل الأركان وأن يكون قائما بين الطرفين وقت وقوع الضرر، فإذا كان العقد بـاطلا أو قـابلا للإبطال بعد انعقاده فإنه لا يمكن للمضرور إلا الالتجاء لقواعد المسؤولية التقصيرية[1].

ثانيا: وجود شيء غير حي في حراسة الناقل يحول دون تنفيذ عقد النقل

يمكن تعريف الشيء غير الحي طبقا لنص المادة 138 من القانون المدني، هو كل شيء مادي غير حي –فيمـا عدا البناء– يدخل في النطاق مادامت حراسته تتطلب عناية خاصة.

وهناك من التشريعات ما حصرت أحكام المسؤولية عن فعل الشيء على الأشياء التي تتطلب حراستها عنايـة خاصة وعلى الآلات الميكانيكية[2] ويقد بالآلات الميكانيكية –والتي تدخل في تعريفها القطار والمحطة وتوابعها– هي الأجسام الصلبة تستخدم لتمويل عمل وتستمد حركتها من محرك، أما الحارس فهو من كانت لـه علـى الشيء سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، والحارس طبقا لهذا التعريف مسؤولا عن الأضرار الـتي يحـدثها الشيء للغير، وفي النطاق العقدي لا تتحقق المسؤولية عن الأشياء إلا إذا كان الشيء موجودا فعلا وكان تحت حراسة المسؤول، وبفعل الشيء لم ينفذ هذا الأخير التزامه العقدي، مثال عطب في محرك القطار أدى إلى انحرافه

---

1 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص448.

2 - أخرج المشرع المصري الأشياء غير الميكانيكية والتي تتطلب حراستها عناية خاصة في تطبيق المادة 187 من القانون المدني وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عن المشروع التحضيري في هذا الشأن، يحي أحمد الموافي، المرجع السابق، ص30.

عن السكة الحديدية فأصيب المسافرون بأضرار جسمانية، فهنا مساس بسلامة هؤلاء ومنه خرق لأحد التزامات عقد نقل الأشخاص طبقا لنص المادة 62 من القانون التجاري وهو الالتزام إيصال المسافر سالما إلى المكان المقصود.

فتدخل الشيء الحي تدخلا إيجابيا في تنفيذ الالتزام العقدي يجعل المدين –الناقل- مسؤولا طبقا لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الشيء الحي.

ثالثا: تدخل الشيء غير الحي في عدم تنفيذ الالتزام العقدي

حتى تقوم المسؤولية العقدية عن الأشياء غير الحية لا بد أن يتدخل الشيء –القطار وتوابعه- في الإخلال بالالتزام العقدي وهو إيصال المسافر عبر السكة الحديدية إلى المكان المقصود سالما معافى.

ويجب أن يكون تدخل الشيء في إحداث الضرر إيجابيا، أي أن يكون الشيء هو السبب المباشر للضرر فإن لم يكن كذلك فلا يتوافر هذا الشرط وبالتالي لا تقوم المسؤولية.

وحتى يقوم الناقل بتنفيذ التزام إيصال المسافر إلى المكان المقصود يستعمل أداة النقل وهي القطار، ولكن قد يحدث أن تحدث أداة النقل ضررا للمسافر وهنا وبموجب الالتزام بالسلامة، أي عليه أن يوصله إلى المكان المقصود سالما فأصيب هذا الأخير بسبب أداة النقل أو تجهيزات محطة القطار يجعل الناقل مسؤولا مسؤولية عقدية باعتباره حارسا لوسيلة النقل لم تمكنه من الوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه بسلامة المنقول[1]، وإن أي ناقل طبقا لذلك مسؤول مسؤولية عقدية عن فعل الشيء غير الحي، وعليه أن يدفع التعويض للمضرور[2].

ونخلص بعد عرضنا لمختلف النظريات التي حاول الفقه والقضاء من خلالها تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص إلى أنها بدأت مسؤولية تقصيرية، وبفعل الانتقادات التي وجهت إليها أصبحت مسؤولية عقدية منذ عام 1911 تقوم على الالتزام بضمان السلامة، وقد تعززت نظرية المسؤولية العقدية بنظرية المسؤولية العقدية

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص434-753.
2 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص450.

عن الأشياء غير الحية والتي لاقت احتراما كبيرا من طرف القضاء خاصة في مصر وفرنسا، لكن سـرعان مـا تراجعت هذه المكانة المرموقة للمسؤولية العقدية وتقلصت حدودها في مجال التنفيذ المادي للعقد فاسحة المجال وتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك منذ صدور قرار 1989/03/07 وسجلت المسؤولية التقصيرية هذا الحضور المشرف في العصر الحديث بسبب اتساع أنظمة التعويض التلقائي طبقا للنظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية المقامة على أساس الضرر.

حتى أن هناك جانب من الفقه لا يعترف إلا بنظام واحد للمسؤولية، يتمثل في تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمضرور سواء وجد بينه وبين المسؤول عقد أو لم يوجد، والمجال الحيوي لهذا النظام هو المسؤولية التقصيرية[1]، بعد التطورات التي عرفتها خاصة التطبيقات القضائية للمادة 1384 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي، وقد أخذ القضاء المصري بهذا التطور وصاغه في المادة 178 منه وتقابلها المادة 138 مـن القـانون المـدني الجزائري.

وبفعل هذا التطور وصلت المسؤولية التقصيرية –عن الأشياء- ذات النتيجة التي تؤدي إليها الالتزام بضـمان السلامة في المسؤولية العقدية، وأصبح للمضرور الحصول على التعويض بأقل أعباء من تلك التي تفرضها قواعد المسؤولية العقدية.

الفرع الثالث:

المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية

المسؤولية التقصيرية تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني مصدرها الفعل الضار الذي يرتب عليه القـانون التزامـا بالتعويض[2]، تقوم على الأركان التالية: خطأ المسؤول وهو الناقل –ضرر يصيب لفرد- علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

---

1 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص104.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص274.

سبق وأن أشرنا إلى أن القضاء والفقه المقارن، لاسيما في فرنسا ومصر كان يعتمد على المسؤولية التقصيرية ثم تطور وأقر الأخذ بالمسؤولية العقدية، بعد أن اكتسحت قاعدة الالتزام بضمان السلامة كل مجـالات النقـل لاسيما النقل بالسكك الحديدية[1].

والسؤال المطروح ما هو نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من تحقيق نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية في القواعـد العامـة، فالمسـؤولية التقصيرية أو كما كانت تسمى بالمسؤولية القانونية في الشريعة العامة فكل ما يخرج في إطار المسؤولية العقدية يدخل في إطار المسؤولية التقصيرية لأنها الأصل والمسؤولية العقدية هي الاستثناء، فكلما وجد خطـأ خـارج الإطار العقدي فهو خطأ تقصيري إذا ما توافرت باقي الأركان.

وفي النقل بالسكك الحديدية تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة النقل المجاني إذا تسلل شخص إلى عربـة القطار بقصد السفر دون أن يبرم عقد النقل وكذلك إذا كان عقد الناقل باطلا ولقد استقرت محكمة الـنقض الفرنسية في أخر اجتهاد لها على أن الالتزام بضمان السلامة أصبح يقتصر على فترة التنفيذ المادي لعقد النقل، بصدور القرار المؤرخ في 07 مارس 1989[2]، أين قررت فيه المسؤولية التقصيرية للناقل على الحوادث التي تقع خارج فترة النقل، وبهذا القرار الذي يعد تراجعا لموقف محكمة النقض الفرنسية التي كانت وإلى عهد قريـب توسع من مجال المسؤولية العقدية للناقل لتشمل حوادث المحطة، أعلنت فيه الاتجاه الجديد للمسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية[3]، في محاولة منها لكبح جماح التوسع الذي عرفته المسؤولية العقدية لصالح المسؤولية التقصيرية حيث أدرجت تقسيما على قاعدة الالتزام بضمان السلامة بين التنفيذ المادي لعملية

---

[1] - عبد المعين لطفي جمعه، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، عالم الكتب القاهرة 1979، ص320.

2 - la responsabilité du voiture est délictuelle hormis le temps du transport STRICTO-SENSU et cela quel soit le locomotion, que l'accés aux voiture est libre ou non il en va ainis pour les accidents de quai est d'u,e mode de facon plus générale de quai.

3 - أنظر كذلك مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص57.

النقل الذي يخضع للمسؤولية العقدية وبين الحوادث التي تقع قبل أو بعد تنفيذ النقل والتي تخضع لنظام المسؤولية التقصيرية[1].

وبالرجوع للقضاء الجزائري نجده لم يأخذ بهذا الاتجاه الأخير للقضاء متمسكا بالرأي القائل بأن تاريخ سريان عقد النقل بالسكك الحديدية يبدأ من دخول المسافر إلى مكان المخصص للمسافرين داخل المحطة.

وتقوم المسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية إما على حراسة الأشياء طبقا للمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 138 من القانون المدني الجزائري أو مسؤولية المتبوع على أعمال التابع طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 124 من نفس القانون المتعلقة بالمسؤولية عن الخطأ الشخصي وهو ما سنحاول تبيانه من خلال ما يلي:

أولا: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في مجال النقل بالسكك الحديدية

لقد تطورت المسؤولية عن الأشياء غير الحية تطورا سريعا في العصر الحديث بفعل تطور النظم الاقتصادية والمخترعات الحديثة فأوجدت الصناعة الكبيرة، ووسائل النقل المختلفة، وسخر الإنسان القوى الطبيعية لخدمة رفاهيته و لم يبال أن تكون قوى عمياء لا يسيطر عليها كل السيطرة، فهي إذا ما فلتت من يده لا يلبث أن يكون ضحيتها، بعد أن ذللها لخدمته وكان لذلك الأثر الأكبر في تطور المسؤولية عن الأشياء.

وكانت المسؤولية في حراسة الأشياء غير الحية تقوم على إثبات خطأ في جانب صاحب الشيء، أين كان المصاب في كثير من الأحيان يعجز عن إثبات الخطأ لذلك التمس الفقه والقضاء طريقا يجعلان به عبء الإثبات على صاحب الشيء لا على المصاب، ولذلك توسع في تفسير الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ليصبح أساس المسؤولية في الأشياء، الخطأ المفترض في جانب من يوجد الشيء في حراسته[2].

والمسؤولية عن الأشياء غير الحية طبقا للمادة 138 من القانون المدني تقوم على ثلاث عناصر وهي:

1- LEON DENOIT, opcit, p106.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص307.

- وجود شيء في حراسة شخص والذي يتمثل في القطار والسكك الحديدية بتوابعها، ومادام مجال تطبيق المسؤولية التقصيرية كما سبق ذكره يبدأ من دخول المسافرين إلى المحطة وتقديم التذكرة لدى العون فإن المحطة تدخل في حكم الشيء.
- الحراسة بأن تكون للحارس السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه بالاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه.
- تسبب الشيء في حدوث الضرر بأن يكون ناتج عن التدخل الإيجابي للشيء بمعنى أن تقوم علاقة سببية بين الضرر وتدخل الشيء الإيجابي[1].

ثانيا: مسؤولية الناقل عن أعمال تابعيه في مجال نقل الأشخاص بالسكك الحديدية

تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 في فقرتها الأولى على:

"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

ولتحقيق مسؤولية المتبوع أي الناقل حسب نص المادة 136 من القانون المدني لا بد من توافر شرطان يمكن اختصارها فيما يلي:

1- وجود رابطة تبعية.

2- خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

فإذا قام تابعو الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بأعمال فيها إضرار بالأشخاص داخل المحطة أو على رصيفها، كان يتسبب أحد الأعوان في سقوط مسافر على السكة الحديدية أثناء انتظاره للقطار فإن الناقل مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن أعمال التابع، أين يرجع المضرور على الناقل مباشر.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص218.

فإذا قامت مسؤولية المتبوع أي الشركة الوطنية لنقل بالسكك الحديدية بتوافر الشروط التي سبق ذكرها فــلا يمكنها التملص من المسؤولية إلا بنفي مسؤولية تابعها وذلك بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي لأن نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري يعتبر قرينة المسؤولية قرينة قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على عكســها، وإذا تحققت مسؤولية التابع تقررت مسؤولية المتبوع ويستطيع المضرور الرجوع على التابع أو عليهــا معــا، بالتضامن[1].

لكننا نؤكد بأن الضرر الذي يتسبب فيه أعوان السكة الحديدية أثناء تنفيذ العقد أي من وقت ركوب القطــار إلى الترول منه، يرتب المسؤولية العقدية لا التقصيرية رغم أن الاجتهاد الخير والمستقر عليه في محكمة الــنقض الفرنسية يذهب إلى أن الالتزام بضمان السلامة طبقا للمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي المفروض على الناقل لا يغطي إلا الفترة التي ينفذ فيها عقد النقل أي الوقت الذي يبدأ فيه المسافر بالصعود في القطــار حــتى الوصول والترول منه، لأن الواقع العملي في القضاء الجزائري ما يزال متمسكا بالرأي التقليدي للقضاء الفرنسي الذي يتوسع في مجال تنفيذ العقد.

ويترتب على اعتبار مسؤولية الناقل مسؤولية تقصيرية النتائج التالية:

يقع على الدائن إثبات أن المدين أخل بالتزام قانوني وهو الخطأ وأوقع به ضرر وكذا العلاقة السببية بين الخطــأ والضرر.

- التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.
- لا حاجة لأعذار المسؤول لدفع التعويض لأنه معذر بحكم القانون.
- في المسؤولية التقصيرية التضامن مفترض بحكم القانون.
- لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

1 -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص358، انظر كذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص208، و على فلالي، المرجع السابق، ص122

- مدة التقادم تكون طبقا للقواعد العامة، أي 15 سنة استنادا لأحكام المادتين 133، 307 من القانون المدني.

- إذا كان الحادث يشكل جريمة فإن الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية.

- إن الاستناد لقواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض يكون للمسافر والغير.

المطلب الثاني:

أساس مسؤولية ناقل الأشخاص بالسكة الحديدية

إن أهم ما في موضوعات المسؤولية المدنية هو الأساس الذي تستند إليه، ويقصد بالأساس الذي أجلـه يضـع المشرع عبء تعويض الأضرار على عاتق الناقل[1].

فإذا سلمنا بأن هذا الأساس هو الخطأ، توجب على المسافر لكي يحصل على التعويض أن يثبت إضـافة لهـذا الخطأ الضرر وعلاقة السببية، أما إذا أخذنا بنظرية الخطأ في حراسة الأشياء، فلكي يحكم بالتعويض بموجبـها يجب أن يكون الحادث قد نشأ بتدخل وسيلة النقل تدخلا إيجابيا.

وأما إذا اعتمدنا نظرية الضمان فلا شك أن الحكم بالتعويض يكون كاملا للمسافر المتضرر، ويتطلب إثبـات وجود خطا من جانب الناقل، وأخيرا لو اعتمدنا نظرية الضرر وهي النظرية المادية فإن المضرور لا يطالـب إلا بإثبات حصول ضرر وافتراض العلاقة السببية دون البحث عن وجود خطأ من جانب الناقل أم لا.

وعليه سنتناول هذه النظريات لبيان أيا منها تكون أصلح لكي تحكم مسؤولية الناقل بالنظر للأسـاس الـذي تستند إليه من خلال نظرية الخطأ في (الفرع الأول)، فنظرية الخطأ في الحراسة (الفرع الثاني)ونظرية الضمان في (الفرع الثالث) ثم نظرية الضرر في(الفرع الرابع).

1 - محمود جلال حمزه، المرجع السابق، ص346.

الفرع الأول:

نظرية الخطأ

إن النظرية التي كانت سائدة في القانون الفرنسي القديم هي فكرة تدرج الخطأ والتي بموجبها قسم الفقهاء الخطأ على ثلاثة درجات: خطأ جسيم وخطأ تافه وخطأ يسير، وكانت مسؤولية المدين العقدية تتدرج صاعدة تبعا إذا ما كان العقد في مصلحته أو في مصلحة المتعاقدين أو في مصلحة الدائن[1].

وإن حرص فقهاء القانون الفرنسي القديم وتمسكهم بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية العقدية وهو الذي دعاهم إلى اختراع نظرية تدرج الخط، فالفقيه دوما DOMAT هو الذي وضع الدعائم الرئيسية لهذه النظرية، لكن توضيحها بالشكل الصحيح كان على يد الفقيه بوتييه BOUTIER[2] وبسبب الانتقادات الـــتي وجهـــت لنظرية الخطأ جاء القانون الفرنسي الجديد وأخذ بنظرية واحدة وهي نظرية الخطأ، وسوف نتناول مضـــمون النظرية ثم نقيمها.

أولا: مضمون النظرية

إن إقامة المسؤولية على أساس فكرة الخطأ الثابت في القانون المدني الفرنسي جاءت كترجمة لتطور المســؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم، الذي انتهى إلى إقامة فكرة الربط بين فكرة المسؤولية وبين فكـــرة الـــذنب الأخلاقي تحت تأثير الكنيسة[3]، ومن ثم جاءت أحكام المسؤولية أقرب إلى فكرة العقاب منها إلى فكرة جـــبر الضرر، وحتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض لا بد عليه أن يثبت خطأ مرتكبه، فإذا انعدم الخطأ انعدم التعويض[4].

---

1 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص92، انظر كذلك مقدم سعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1992، ص28.
2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص662..
3 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص93، أنظر كذلك محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص468.
3 - عادل على المقدادي، المرجع نفسه، ص93، أنظر كذلك محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص468.
4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص656.

والمدين حسب هذه النظرية يكون مسؤولا إذا لم ينفذ التزامه، لأن عدم التنفيذ يعتبر خطأ من جانبه، وهذا يختلف بالنسبة لنوع الالتزام فإذا كان التزاما ببذل عناية، فإنه يسأل إذا لم يبذل العناية، فإنه يسأل إذا لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ العقد، أما إذا كان متضمنا التزام بتحقيق نتيجة كعقد النقل الذي يتضمن الالتزام بضمان السلامة، فإن الناقل يكون مسؤولا كلما لم يتم تنفيذ العقد بالطريقة المتفق عليها[1].

وبمقتضى هذه النظرية يعتبر الناقل هو المدين في تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد النقل، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه يفترض الخطأ من جانبه، وهو الخطأ العقدي، ويستوي أن يكون عقد تنفيذ الالتزام أو إهمال.

ويكون هذا الخطأ ثابت في حق الناقل سواء نتج عن فعل الشخص أو فعل الغير أو فعل الأشياء الجامدة التي تكون تحت ملاحظته، ومنه فالخطأ في المسؤولية العقدية هو عبارة عن عدم الوفاء بالتعهدات التي أخذها الناقل بالعقد[2]، ويقول الأستاذ مازو MAZEAUT في هذا الإطار: "أنه في اللحظة التي يرتبط فيها المدين بعقد يلتزم بموجبه بتحقيق نتيجة ولا ينفذ التزامه، عد مرتكبا لخطأ".

ونظرية الخطأ تعتبر هذا الأخير ركنا أساسيا في المسؤولية لكنه ليس الركن الوحيد، لأن العلاقة السببية للمسافر هي أيضا ركن من أركانها لذلك يشترط لقيام المسؤولية أن توجد بين الخطأ والضرر الذي يصيب المسافر بسبب عدم تنفيذ علاقة سببية، فإذا انقطعت انتفت المسؤولية عن الناقل.

ثانيا: تقييم النظرية

إن المسؤولية القائمة على الخطأ لم تعد تساير التطورات الحديثة التي تشهدها المجتمعات، فكرة الحوادث وتعقدها تجعل من الصعب الاعتماد على هذه النظرية، لأنه غالبا ما تؤدي إلى حرمان بعض الأشخاص من حقهم في التعويض[3].

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص663.
2 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص96.
3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص604.

ولهذا وجهت العديد من الانتقادات لهذه النظرية بينت نقصها وقصورها، وتتمثل أهم هذه الانتقـــادات فيمـــا يلي:

* الخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

* عدم مسايرة نظرية الخطأ للتطور القانوني والاجتماعي بسبب التطور الصناعي وانتشار الآلات وتنوع وسائل النقل، مما جعل إثبات الخطأ أمرا صعبا مما يضيع حقوق الكثير من الأشخاص خاصة الطبقات الضعيفة.

* تعارض نظرية الخطأ وفكرة العدالة، فإقامة المسؤولية على أساس فكرة الخطأ تؤدي إلى نتائج مجحفة قد تضر بالأفراد والمجتمعات على حد السواء.

* النزعة والاتجاه الجديد للقوانين التي تهدف إلى حماية المتضررين وجبر الضرر، وهو الهدف الذي ينبغي الوصول إليه دون حاجة إلى البحث في الخطأ.

ونخلص من خلال عرضنا لنظرية الخطأ أنه لا يمكن اعتبارها أساسا للمسؤولية وذلك لأن قبول هذه النظريـــة يعتبر تخلفا عن ركب التطور الاقتصادي والاجتماعي، ولذلك ينبغي هجر هذه النظرية ومجاراة التطور القانوني استجابة لمتطلبات التقدم الاجتماعي.

الفرع الثاني:

نظرية الخطأ في الحراسة

استنادا إلى نظرية المسؤولية على حراسة الأشياء غير الحية والتي تتطلب من المسؤول السيطرة التامة عليها لمنـــع وقوع أضرار بالغير، ظهرت نظرية الخطأ في الحراسة لما فيها من كفالة حق المضرور من الحصول على التعويض عن طريق افتراض مسؤولية شركة النقل بالسكك الحديدية، لأن الضرر يحدث نتيجة تدخل وســـيلة النقـــل، وسنتناول من خلال مضمونها (أولا) وتقييمها (ثانيا).

أولا: مضمون النظرية

تبعا لما قلناه في المطلب الأول من هذا المبحث، أي عند بحثنا في طبيعة مسؤولية الناقل قلنا أن هناك رأي يعارض اعتبار مسؤولية الناقل تعاقدية وذلك لأن الناقل عند نقله للأشخاص ليس في نيته الالتزام بضمان سلامتهم، لأنه حسب هذا الرأي لا يمكن قياس البضائع على الأشخاص لأن الناقل عند نقله للبضائع يسيطر عليها ماديا، أما الأشخاص فلا يمكنه ذلك.

ومنه يرى أنصار هذه النظرية أنه يجب إقامة مسؤولية الناقل اعتمادا على نظرية الخطأ في الحراسة وبناء عليها تصبح مسؤولية الناقل مفترضة ولا يمكنه التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المسافر أو خطا الغير.

وبمقتضى هذه النظرية تعتبر شركة النقل بالسكك الحديدية مسؤولة عن الأضرار التي تحدث للمسافر نتيجة تصادم قطارين أو اهتزاز في العربات.

والأساس الذي تبنى عليه مسؤولية شركة النقل بالسكك الحديدية هو الخطأ في الحراسة، فهذه النظرية تستجيب لمقتضيات التطور الحديث للحياة الاقتصادية، وإن اعتماد هذه النظرية يضمن للمسافر حقه في الحصول على التعويض لأن خطأ الناقل يعتبر ثابتا، هو الخطأ في الحراسة بمجرد حدوث الضرر بفعل الشيء وهو وسيلة النقل المتمثلة في القطار.

وتقوم نظرية الخطأ في الحراسة على قرينة، وهي افتراض العلاقة السببية بين الخطأ في الحراسة ووقوع الضرر[1].

ثانيا: تقييم النظرية

إن نظرية الخطأ في الحراسة لا تشمل كل الأضرار التي يتعرض لها المسافر كما أنها لا تستند لسند قانوني، ومنه لا يمكن الاعتماد عليها كأساس لمسؤولية الناقل، ومن الانتقادات التي وجهت إليها ما يلي:

---

1 - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص104، وكذلك سليمان مرقص: المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية: محاضرات لقسم الدكتوراه في جامعة القاهرة، 1955، ص166.

– إن من شروط تطبيق نظرية الخطأ في الحراسة حتى تترتب مسؤولية الناقل، أن ينتج الضرر عن تدخل إيجـابي للشيء وهي بذلك لا تحمي المسافر المتضرر، في حالة ما إذا لم يكن الضرر قد نتج عن هذا التدخل[1]، مثال لو اصطدم مسافر بأحد أعمدة المحطة أو تعثر في رصيفها القطار عندما يهم بالدخول إليها أو الخروج منها، فإذا ما طبقنا هذه النظرية يعفى الناقل من مسؤولية هذه الحوادث، لأن الضرر لم يحدث بسـبب وسـيلة النقـل أي القطار، وبالتالي فإن المسافر سيضيع عليه الحق في التعويض علة أساس المسؤولية العقدية.

– إن هذه النظرية لا تتسع لتحكم مسؤولية الناقل على مختلف الأضرار التي يتعرض لها المسافرين، لأن الكـثير من الأضرار لا تنجم عن مجرد خطأ في حراسة أداة النقل، فالناقل يسأل مدنيا عن الأضرار التي يحدثها تابعيـه استنادا إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع حسب المادة 136 من القانون المدني، أو الأضرار الـتي تصـيبه بسبب سقوط الأبنية وهو على رصيف المحطة فيسأل الناقل على أساس مسؤولية حارس البناء المادة 140 من القانون المدني، كما يسأل عن أي ضرر تعرض له المسافر بسبب اعتداء إجرامي وقع داخل عربات القطار.

ومنه نصل إلى نتيجة، أن نظرية الخطأ في الحراسة لا تمتد لتكون سببا كافيا لمساءلة الناقل عن كل الأضرار التي تصيب المسافر.

الفرع الثالث:

نظرية الضمان

لقد حاول بعض الفقهاء إقامة المسؤولية على فكرة الضمان بدلا من الخطأ والضرر، ويتزعمهم الفقيه الأستاذ ستارك STAREK الذي عمل على شرح وتأصيل فكرة الضمان بعد أن بين القصور في نظريـة الخطـأ التقليدية في عدم كفالة التعويض، وقد عالج النظرية من زاوية المصاب وحقوقه وليس من زاويـة المتسـبب في الضرر وجعل أساس النظرية الضمان والعقوبة الخاصة وطبق على ذلك التعويض المدني في مداه وفي الالتزام به[2].

1 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص470.
2 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص107.

أولا: مضمون النظرية

تقوم هذه النظرية على تعويض الأضرار التي تصيب الشخص بسبب المساس بسلامته الجسدية وكذا الأضرار المادية التي تلحق ممتلكاته، على أساس أن القانون قد ضمن له حقه في التعويض الذي يلتزم به من أحدث الضرر، من رواد هذه النظرية الفقيه ستارك STAREK الذي يرى أن أساس المسؤولية لا يقوم على فكرتي –الخطأ أو التبعية– لأنهما في رأيه فكرتان شخصيتان تبحثان عن سبب وتبرير الالتزام بتعويض من جهة المتسبب في الضرر فحسب وتتجاهلان تماما حقوق المضرور[1]، ويرى أيضا أن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة[2]، أي أن أساس المسؤولية ذو طابع مزدوج يجمع بين الضمان والعقوبة الخاصة.

وفيما يتعلق بالضمان يقول الفقيه ستارك(STAREK)أن المسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تفسر بفكرة الضمان، بسبب أن فكرة الخطأ ثبت قصورها بكثرة الحوادث وتعذر معرفة وتحديد الخطأ[3]، ظهرت نظرية التبعية التي تؤسس المسؤولية على الضرر والتي تهدف إلى أن كل شخص باشر نشاط من شأنه إحداث ضرر للغير، عليه أن يتحمل تبعته، كما يرى أنه لا يمكن الاستناد لنظرية التبعة كأساس للمسؤولية المدنية التي لا بد أن تؤسس على الضمان.

وعليه فإن ما يتعلق بالأضرار المادية والجسمانية التي تمس المسافر يمثل إخلال بحقه في السلامة، وأن هذا الحق يفرضه القانون لكل أفراد المجتمع، والقانون يضمن له تعويضا عن أي إخلال بحقه في السلامة، فيلتزم الناقل بناء على هذه النظرية بالتعويض بقوة القانون، ولا يمكنه التخلص منها إلا إذا أثبت القوة القاهرة، فحسب أنصار نظرية الضمان أن الوظيفة الأساسية للمسؤولية هي الضمان، تتحقق بمجرد المساس بحق المضمون لا يخول

---

1 - ثروت أنيس الأسيوطي: مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن –رسالة دكتوراه، 1960، جامعة القاهرة، ص129.

2 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص108، وسمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص156.

3 - إبراهيم عساف: المسؤولية التعاقدية في عقد نقل الأشخاص: مقال منشور في مجلة القانون العدد 59-1958 دمشق، ص65.

القانون شخصا آخر حق المساس به كالحق بالاحتفاظ بسلامة الجسم والأموال وسواء وقع خطأ من الفاعل أو لم يقع[1].

ثانيا: تقييم النظرية:

على الرغم من الجوانب الايجابية لهذه النظرية التي اقتربت من نظرية تحمل التبعة التي تقيم المسؤولية على ركن الضرر، لكنها ظلت رهينة فكرة الخطأ كأساس المسؤولية، ومع ذلك وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات وهي:

- ما يعيبه الفقه على هذه النظرية هو ازدواج الأساس القانوني للمسؤولية المدنية القائم حسبها على الضمان والعقوبة الخاصة، وهي الفكرة التي لا تنسجم مع تاريخ تطور المسؤولية المدنية ولا مع النصوص المنظمة لها، فالمسؤولية المدنية بدأت في أحضان المسؤولية الجنائية ثم استقلت عنها شيئا فشيئا حتى اكتمل بناؤها، كما أن وظيفة المسؤولية المدنية هي جبر الضرر ولا تهتم بمعاقبة الفاعل ومنه بناء على فكرة المسؤولية على الضمان القائم على العقوبة لمن تسبب في الضرر عودة المسؤولية إلى مراحل تطورها القديمة وهذا أمر غير مستساغ.
- تناقض النظرية، إذ ينتقد الفقيه (ستارك)مؤسس نظرية الضمان كل من نظرية الخطأ ونظرية تحمل التبعة، لأن النظريتين تهتمان بخطأ المسؤول ونشاطه مع تجاهل حقوق المتضرر التي تكفل القانون بحمايتها، لكن بالرجوع إلى مضمون نظرية الضمان نجد أن التعويض فيها موضوعي يستبعد أي تقدير ذاتي للضرر، بمعنى أن الضمان يحقق للمضرور تعويضا يقل من مقدار الضرر الذي لحقه فعلا فهو لن يحصل على التعويض الكامل المقدر تقديرا ذاتيا إلا في حالة ثبوت الخطأ.
- إن هذه النظرية رتب المسؤولية المدنية على أساس الضمان وذلك عند ثبوت أساس غير مشروع من جانب الفاعل على حق من حقوق المصاب كسلامة جسمه وماله، أي أن هذا المساس بحق الغير لا

---

1 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص109.

يستند إلى الحق في جانب من أحدثه، وبهذا تكون نظرية الضمان تلتقي مع فقهاء النظريـــة التقليديـــة الذين أقاموا المسؤولية على عنصر الخطأ، أي أنه اعتمد نفس الأساس ولكنه أضفى عليه شـــيئا مـــن الجدية بتغيير اسمه.

- تعتبر هذه النظرية وجود حقوق مطلقة للإنسان كالحق في الحياة وسلامة الجسم وحق الملكية، وحسبها لا يجوز المساس بها ويجب التعويض عن أي ضرر يصيبها، ولكن قد يحدث أن تتصادم هذه الحقوق ولا بد من ترجيح إحداها.

وتبعا لكل هذه الانتقادات لا يمكن الاعتماد على هذه النظرية كأساس لمسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب المسافرين لتعقيدها ولازدواج أساسها، في الوقت الذي أجمع الفقه والقضاء على أن المسؤولية ما هي إلا جبرا للضرر كما أنها لم تتملص من فكرة الخطأ كم يدعى روادها[1].

الفرع الرابع:

نظرية الضرر

إن النظريات التي تقدم ذكرها، وخاصة تلك التي تقيم المسؤولية على ركن الخطأ لم تعد تستجيب لمتطلبـــات المتضررين في حصولهم على التعويض، وذلك بعد تطور الآلات الميكانيكية والتي تم اســـتخدامها في المصـــانع والنقل، وما نتج عن ذلك من كثرة الحوادث وهي الأسباب التي دفعت بعض شراح القانون بهجر فكرة الخطأ كأساس المسؤولية، ومنه تقرير أساس جديد لمسؤولية الناقل هو الضرر، مراعاة لفكرة العدالة وضمانا لحصول المتضررين على التعويض وهو المبدأ الذي تضمنته نظرية تحمل التبعة التي تكتفي بمجرد حدوث الضرر والعلاقة السببية لتقوم المسؤولية والحكم بالتعويض دون النظر في وجود خطأ أم لا.

1 - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص211.

أولا: مضمون النظرية

لقد أجمع الفقه على قصور نظرية الخطأ التي غالبا ما تؤدي إلى هدر حقوق المضرورين، لذا فـإن الضـرورة تقتضي الأخذ بنظرية الضرر والتي تكتفي بالضرر لترتيب المسؤولية وهذا ضمانا لحقوق المضرورين.

وحسب هذه النظرية، فالعدالة تقتضي أن لا يبقى إنسان أصابه حادث دون أن يجبر ما تعرض له من ضرر.

ونظرية تحمل التبعة التي تقوم على الضرر كأساس للمسؤولية لها صورتين:

1- الصورة المطلقة:

قام الفقيه (لآب) (LABBE) 1890 مناديا بفكرة تحمل التبعة بدلا من فكرة الخطأ التي ثبت عدم فعاليتها، فقرر أن الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية المدنية في العصر الحديث هو الضرر، فالعدالة تقتضي أنـه من ينشئ بفعله في المجتمع خطرا يتعين عليه تحمل تبعته، وكان هو أول من اتجه نظره إلى المادة 1384 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، ثم اتبعه الفقيه سالي (SALLEYE) في ذات المادة ورأى في قرارات محكمـة النقض المطبقة لها تقريرا لمبدأ تحمل التبعة.

ولقد اعتبر الفقيه سالي (SALLEYE) أن نظرية الضرر هي الوضع السليم للأمور ورتب عن ذلـك أن كل فرد ينبغي أن يسأل عن الأضرار التي يلحقها بالغير، وأساس هذه النظرية أنه ينبغي أن لا تكون هناك تفرقة بين الفعل الخاطئ والفعل الغير الخاطئ والمسؤولية يجب أن تتقرر في كلا الحالتين في كل مرة يكون فيها ضرر دون بحث في سلوك المسؤول أي الناقل، ودور القانون هو جبر الضرر دون أن تتحدد الحقوق بالنظر إلى ذوات الأشخاص حتى يمكن أن تتطلب الخطأ، وقد استمدت هذه النظرية وجودها من نظرية تحمل التبعة التي هي ذاتها نظرية الخطأ المستحدث[1].

---

1 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص110.

2–الصورة المقيدة:

ظهر للفقهاء أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة كمبدأ عام ليحل محل نظرية الخطأ، من شأنه أن يجعـــل الإنســـان مسؤولا عن نتائج أي نشاط يقوم به، مما نتج عنه خوف الأشخاص من ممارسة أي نشـــاط بســـبب أعبـــاء المسؤولية وبناء عليه ظهر الفقيه جوسران JOSSERAND بضرورة تحديد هذا المبدأ والاقتصار في تطبيقه على الحالات التي يكون فيها المتسبب في الضرر قد زاد المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع عـــن طريـــق إنشاء مصنع يربح منه[1].

ومفاد هذه النظرية أن من يجني فوائد عمل معين عليه تحمل النتائج الضارة التي أصابت الغير بسبب هذا العمل ولهذا سميت نظرية الغرم والغنم[2].

وهذه النظرية تقيم المسؤولية على عنصر الضرر في مجال الاقتصادي فقـــط، دون بقيـــة المجـــالات الفرديـــة والاجتماعية الأخرى ويمكن القول أنه في غير النشاطات الاقتصادية والتي لا ربح فيها، فلا يمكن تطبيق هـــذه النظرية والمساءلة تقوم على أساس الخطأ.

إن نظرية الغرم والغنم التي قال بها الفقيه جوسران JOSSERAND لا تتوافق مع الاتجاهات الحديثة والتي لا تهدف إلى تحقيق الربح من وراء النشاط الاقتصادي بقدر ما تكون الغاية من ذلك توجيه الاقتصاد لتحقيـــق مصلحة المجتمع، وإيجاد توازن اجتماعي، فهل إذا انعدم الغنم انتفى الغرم؟ وبالتالي عدم تطبيق هذه النظريـــة في هذا النوع من النشاط، لا يمكن التسليم بذلك خصوصا وأن أغلب قوانين الدول الحديثة أخذت بالنظرية المادية التي تكتفي بالضرر والعلاقة السببية.

1 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص112.
2 - إبراهيم عساف، المرجع السابق، ص107.

ثانيا: تقدير النظرية

إن النظرية الموضوعية، والتي أساسها الضرر، تستقيم من الواقع العلمي وتتطلبها الأمور خصوصا بعد أن كثر استعمال الآلات المعقدة، وما رافق ذلك من كثرة الحوادث وتشعبها، فالعدالة تقتضي الأخذ بهذه النظرية خصوصا وأن النزعة الحديثة تهدف من وضع القانون صيانة المجتمع وكفالة حقوق الأشخاص، وهذا لا يتم إلا بالالتزام المتسبب في الضرر بالتعويض لكي لا يترك المضرور بدون تعويض.

ولقد لاقت هذه النظرية احتراما ورواجا كبيرا في العصر الحديث للعديد من الأسباب نذكر منها:

- بالنظر إلى الانتقادات الكثيرة التي واجهت نظرية الخطأ فأجمع الفقه على عدم جعلها أساس المسؤولية المدنية التي تهدف إلى جبر الضرر وتعويض المضرور.

ولهذا نادى الكثير من الفقهاء بإقامة المسؤولية على عنصر الضرر، ومن بينهم أصحاب المذهب المادي في الفقه الألماني، ثم تحول إلى الفقه الفرنسي الذي رأى بأن الالتزام بالتعويض يرتكز على أساس المتسبب في إحداث الضرر بغض النظر عن مسلك المتسبب فيه سواء كان خطأ أم لا[1].

- إن التقدم الصناعي وزيادة استعمال الآلات في ميادين كثيرة من حياة الإنسان، وما رافق ذلك من زيادة الحوادث التي يتعرض لها العمال وكذا مستعملي النقل كالسكك الحديدية أدى إلى هجر النظرية التقليدية التي تحرم المضرور في كثير من الأحيان من الحصول على التعويض لأن تكليف المضرور باكتشاف الخطأ الذي سبب الحادث وإقامة الدليل عليه أمر صعب خاصة إذا أدى الحادث إلى وفاة المضرور أين يطالب الورثة بإثبات الخطأ، مما جعل الفقه والقضاء ومن ثم التشريعات إلى البحث عن حماية حقيقية للمتضررين وكان الحل باعتماد المسؤولية المادية التي تقوم على الضرر والعلاقة السببية بين نشاط المتسبب والضرر.

---

1 - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص171.

- الأخلاق والعدالة، تقتضي أن يلزم الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله لأنهما تأبيـــان أن يبقى المصاب دون تعويض لمجرد أن المتسبب في حدوث الضرر يرتكب خطأ مادام أن المصاب نفسه لم يقع منه خطأ.

- الاتجاهات الحديثة للقوانين تهدف إلى كفالة حقوق الأفراد في إطار مصلحة المجتمع وحســـب هـــذه الاتجاهات فإن القانون عندما يحمي حقا معينا ليس لذاته بل لأن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك، وهـــذا يتطلب تعويض المتضرر بغض النظر عن البحث في الخطأ وهذا لتحقيق المساواة والتوازن الاجتماعي.

- بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجده أخذ بنظرية الضرر وكان أول من أسس لها، وذلـــك بالقاعـــدتين المشهورتين الأولى هي الغرم بالغنم والتي تقترب من الصورة المقيدة لتحمل التبعة والثانية هي قاعـــدة المباشر والمتسبب[1].

ونخلص من خلال عرضنا لمختلف هذه النظريات أن جبر الضرر ورفعه هـــو هـــدف المجتمعـــات الممثلـــة في التشريعات وفي كل مرة يحدث الضرر لابد من التعويض عنه.

وفي عقد نقل الأشخاص بالسكك الحديدية لابد من تأسيس مسؤولية الناقل على نظرية الضرر، واعتبار العلاقة السببية مفترضة بين فعل الناقل والضرر الذي يصيب المسافر سواء ثبت خطأ الناقل أو لم يثبت وهذا تماشيا مع مبدأ الالتزام بضمان السلامة[2].

إن النتائج الايجابية التي تثيرها نظرية الضرر، والمتمثلة في أنها إضافة إلى دورها في تخفيف العبء عن المتضررين بالاستناد على عنصر الضرر وحده فإنها توسع من المسؤولية بتقليصها من حالات الإعفاء من المسؤولية، ومنه أصبحت التشريعات تعتمد على ركن الضرر وتهدر الخطأ بالنسبة لمسؤولية الناقل.

1 أنور سلطان : الموجز في مصادر منشأة المعارف، طبعة الأولى، دون بلد النشر، سنة 1970، ص179.
2 - ثروت الأسيوطي، المرجع السابق، ص95.

ومن التشريعات التي أخذت بها منذ ظهور القانون الفرنسي الصادر عام 1898 المعدل بقانون 1946 المتعلق بإصابات العمل، وفي مصر فقد أخذ بها قانون إصابات العمل الصادر سنة 1936 والمعدل بالقانون 1950، وفي العراق فقد أخذ بنظرية الضرر في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم 39 لسنة 1971.

المطلب الثالث:

موقف كل من التشريع والقضاء الجزائريين من طبيعة وأساس مسؤولية ناقل الأشخاص بالسكة الحديدية

لقد كان لاختلاف الفقه والتشريع المقارن حول طبيعة مسؤولية الناقل البري ومنه مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية عن الحوادث الجسمانية وساسها تأثير على القانون الجزائري الحديث مقارنة بالقوانين الأخرى فنجد تباين بين التشريع الجزائري والقضاء، وعليه تتناول موقف التشريع في (الفرع الأول)وموقف القضاء في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

موقف التشريع الجزائري

لقد حسم القانون التجاري الجزائري موقف المشرع من الخلاف القائم في الفقه والتشريع المقارن من مسألة تحديد طبيعة المسؤولية عن حوادث نقل الأشخاص بر وذلك بتنظيمه لعقد نقل الأشخاص في المواد 62، 63، 64، 67، 68 من القانون التجاري وبالرجوع للنص المادتين 62، 64 منه يتبين أن المشرع ألقي على عاتق الناقل البري التزاما بضمان سلامة المسافر وتوصيله سليما معافى إلى المكان المقصود والمتفق عليه في عقد النقل، آخذا بذلك بآخر تطور وصل إليه الفقه والتشريع المقارن لاسيما في كل من فرنسا ومصر، أين كانت المسؤولية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ثم تطورا ليستقر على جعلها مسؤولية عقدية بعد أن قام الفقه والقضاء الفرنسي بإرساء دعائم مبدأ الالتزام بضمان السلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة كما سبق بيانه في عدة مواضيع من هذه الدراسة.

حيث تنص المادة 62 من القانون التجاري على: "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد".

كما تنص المادة 63 من نفس القانون على: "يجوز إعفاء الناقل من المسؤولية الكلية أو الجزئية من أجل عـــدم تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها أو التأخر فيها بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر".

بالرجوع إلى المادتين نجد المشرع ينص صراحة على العقد والالتزامات العقدية ومنه/ هو تعبير صـــريح علـــى طبيعة المسؤولية المدنية التي تقوم على عاتق الناقل وهي المسؤولية العقدية.

لكن السؤال المطروح هل نطبق هذه القواعد التي تعتبر الإطار القانوني لعقد نقل الأشخاص برا علـــى نقـــل الأشخاص بالسكك الحديدية؟

لقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة وذلك من خلال نصوص قانونية وأخرى تنظيمية نذكر منها:

المادة 02: من القانون 13/01 المؤرخ في 2001/08/07 يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه تنص على: "يقصد في مفهوم هذا القانون بـــ:

أ- كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل الأشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر عـــبر الطريق أو السكة الحديدية على متن مركبة ملائمة".

وتنص المادة 14 من نفس القانون تحت عنوان أنماط النقل على: "يشمل النقل البري في مفهوم هذا القانون:

* النقل بالسكة الحديدية".

وتنص المادة 15 من نفس القانون على: "يجب أن تكون عمليات النقل محل عقد طبقا للتشريع الجـــاري بـــه العمل تحدد شروط وكيفيات إعداد عقود النقل عن طريق التنظيم".

كما صدر القانون رقم 35/90 المؤرخ في ديسمبر سمنة 1990 يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية والتي تضمن في العديد من مواد أحكام أشارت إلى المسافر وعقد النقـــل

بالسكك الحديدية منها المادة 33 والتي تنص على: "لا يجوز للمسافر الدخول إلى العربات دون التزود بتذكرة سفر...".

نستنتج من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري نظم العلاقة بين الناقل والمسافر بعقد النقل البري والمتمثل في تذكرة السفر التي تتضمن التزامات الأطراف لاسيما الالتزام بضمان السلامة المنصوص عليها في المادة 62 من القانون التجاري والذي يمكن الاتفاق على إعفاء الناقل منه كما تنص المادة 63 إلا بسب القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وأساس مسؤولية الناقل هو الإخلال بالتزام عقدي أي خطأ عقدي يقوم على الضرر بمجرد أن يصاب المسافر بضرر جسماني فتقوم مسؤولية الناقل، وما على المسافر إلا إثبات عقد النقل حتى يستحق التعويض، بعد التأكد من أركان المسؤولية العقدية أي الخطأ العقدي الضرر والعلاقة السببية بينهما ويقع على الناقل عبء إثبات أنه قام بتنفيذ التزاماته العقدية إلا أن تدخل القوة القاهرة أو خطأ المسافر أو خطأ الغير حال دون ذلك.

فإذا كان موقف المشرع واضحا وصريحا في تحديد طبيعة مسؤولية ناقل الأشخاص برا بصفة عامة والتي يمكن إسقاطها على ناقل الأشخاص بالسكة الحديدية بصفة خاصة فهل للقضاء نفس الموقف؟ وهو ما سيتم دراسته من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

موقف القضاء

لا يوجد استقرار في العمل القاضي الجزائري بخصوص طبيعة وأساس مسؤولية ناقل الأشخاص بالسكك الحديدية إذ نجد تباينا في تطبيق النصوص القانونية مما يؤدي إلى الخلط بين طبيعة المسؤولية وأساسها، فهناك بعض الجهات القضائية تبني أحكامها أو قراراتها على المسؤولية العقدية ابتداء وتمنح التعويض للمضرور على أساس المسؤولية التقصيرية انتهاء، مما يعتبر مخالفة للمنطق القانوني الذي يفترض أن القاضي إذا ما اعتمد على

مسؤولية ذات طبيعة معينة فعليه أن يمنح التعويض على أساسها، والغريب في الأمر أن المحكمة العليا تؤيد هذه الأحكام والقرارات على اختلافها مما أدى إلى بروز اتجاهات عديدة تسببت في انعدام التناسق تسببت الأعمال القضائية مدعمين ذلك بالبعض منها ويمكن اختصار هذه الاتجاهات في ما يلي:

- **الاتجاه الأول**: ذهب إلى اعتبار مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية هي مسؤولية عقدية اعتمادا على القانون التجاري لاسيما المادة 62 منه والقانون 35/90، لكنه أسسها عند منح التعويض على أساس المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بحراسة الأشياء التي هي مسؤولية تقصيرية[1].
- **الاتجاه الثاني**: ذهب إلى اعتبار مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية هي مسؤولية تقصيرية معتمدا على نص المادة 138 من القانون المدني، وعوض المضرور على أساسها تطبقا لنظرية الخطأ[2].
- **الاتجاه الثالث**: ذهب إلى اعتبار مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية هي مسؤولية عقدية اعتمادا على القانون التجاري لاسيما المادة 62 منه والقانون 35/90، وعوض المضرور على أساسها طبقا للمادة 176 من القانون المدني[3].

ويعتبر الاتجاه الثالث هو الاتجاه السليم لانسجامه مع طبيعة مسؤولية الناقل وأساسها، خاصة وأنه يتفق مع موقف المشرع الجزائري الذي فصل كما سبق الحديث في طبيعة مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية، ذلك أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية ترتب أثارا لكل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ففي المسؤولية العقدية القائمة على الخطأ العقدي المتمثل في الإخلال بالتزام السلامة الملقى على عاتق الناقل، لابد من إخضاع

---

1 - قرار بتاريخ 2000/10/04 رقم الملف 232158، قرار بتاريخ 2002/02/06 رقم الملف 111358 بتاريخ 1998/06/24 رقم الملف 165803، قرار بتاريخ 2000/10/18 رقم الملف 229816، قرار بتاريخ 2000/02/26 رقم الملف 282534 قرار بتاريخ 1999/07/14 رقم الملف 183066.

2 - حكم صادر عن محكمة السينيا القسم المدني بتاريخ 2005/12/19 رقم الفهرس 2005/350 حكم صادر عن محكمة السينيا القسم المدني بتاريخ 2006/10/16 رقم الفهرس 2006/306. حكم صادر عن محكمة السينيا القسم المدني بتاريخ 2006/07/10 رقم الفهرس 2006/381.

3 - قرار بتاريخ 1979/02/21 رقم الملف 15696 حكم عن محكمة رويبة مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2004/12/08 رقم القضية 04/97، قرار بتاريخ 2004/12/01 تحت رقم 288217، قرار بتاريخ 28 أفريل 2004 رقم الملف 282438، قرار بتاريخ 2000/10/10 رقم الملف 244408.

المدين وهو المؤسسة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية إلى النظام القانوني للمسؤولية العقدية ومادام الإشـــكال المثار في حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية هو كيفية تحديد التعويض وأساسه القانوني فإنه كان على الجهات القضائية أن تطبق قواعد المسؤولية العقدية وأثارها على حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، فلا مجال هنا للاعتماد على المادة 138 من القانون المدني التي هي في الأصل أساس المسؤولية التقصـــيرية ولـــيس العقدية، وقد نرجع سبب ذلك إلى خلط الجهات القضائية بين المسؤولية العقدية في حراسة الأشـــياء وذلـــك بالتدخل الايجابي لوسيلة النقل في إحداث الضرر للمسافر، والتي تمثل النظرية الحديثة المعبر عنـــها في حراســـة الأشياء أو المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النطاق العقدي وبين المسؤولية التقصيرية المتمثلة في حراسة الأشياء غير الحية المنصوص عليها بالمادة 138 من القانون المدني.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد فيها ما يساير الاتجاه الثالث وذلك إما بتأييدها للأحكام والقـــرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس المطبقة لهذا الاتجاه أو بنقضها للتي تخالفه[1]، غير أنه وفي وفي قضايا مماثلة ذهبـــت المحكمة العليا إلى تأييد الاتجاه الأول الذي يعتمد على الطبيعة العقدية للمسؤولية وفي نفس الوقت يعوض على أساس المسؤولية التقصيرية[2]، دون أن تبرر اجتهادها وتدعمه كأن تعتمد تعلي النظرية الحديثة التي أخـــذ بهـــا القضاء المقارن لاسيما في فرنسا ومصر والتي تناولناها سلفا ومسؤولية الناقل تكون عقدية عندما يتعلق الأمـــر بتنفيذ العقد، وبالتالي فإن كل إخلال منه بأي التزام من التزاماته يترتب عليه التعويض، خاصة إذا تعلق الأمـــر بالالتزام بضمان السلامة وذلك وفقا لقواعد المسؤولية العقدية طبقا لنص المادة 176 من القانون المدني، الـــتي تنص على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عـــدم تنفيـــذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..." فلا يمكن للناقـــل في هـــذه الحالـــة التملص من مسؤوليته العقدية عند حصول ضرر للمسافر أثناء عملية النقل، لكن هذا لا يعني أنه مسؤول على

1 - قرار بتاريخ 2004/04/28 رقم الملف 282438.
2 - قرار بتاريخ 2000/10/18 الملف رقم 22981.

الإطلاق، فهناك من الأسباب ما تجعله معفيا من المسؤولية إذا ما توافرت وتمسك بها علما أنه لا يمكنه دفع هذه المسؤولية بإقامته الدليل على عدم ارتكابه أي خطأ، لتعلق ذلك بنظرية الخطأ المستبعدة في مجال مسؤولية الناقل البري عموما والناقل بالسكك الحديدية خصوصا أين يلتزم الناقل بالتعويض مهما كان السبب في حدوثه كما سبقت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل ولا يعفى من ذلك إلا بنص القانون كما جاء في المادة 63 من القانون التجاري والتي لا تختلف في عمومها عما جاءت في القواعد العامة في القانون المدني لاسيما 176، 127، 138 وبصفة عامة إذا استحال تنفيذ العقد لسبب من أسباب الاستحالة القانونية، أو بسبب عدم اكتمال أركانها وبمرور الزمن والقوة القاهرة وخطأ المسافر الدائن وفعل الغير، وقد درج الفقه عادة على التركيز على القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور وخطأ الغير، والتي تكون السبب الأجنبي المعفى سواء من المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

بالرجوع إلى التشريع لا نجد تعريفا خاصا بالسبب الأجنبي في القانون المدني الجزائري، على غرار باقي التشريعات، غير أن معظم الفقهاء اتفقوا على أن السبب الأجنبي لا يخرج من أنه قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وعليه سنخصص المطلب الأول للقوة القاهرة والحادث الفجائي لتماثلهما، في حين نترك المطلب الثاني لخطأ المضرور، والمطلب الثالث لخطأ الغير

المبحث الثاني:

أثر السبب الأجنبي في إعفاء الناقل بالسكة الحديدية من المسؤولية

قد تكون القوة القاهرة (المطلب الأول) أو خطأ المضرور (المطلب الثاني) أو خطأ الغير (المطلب الثالث) من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية ندرس هذه النقاط تباعا.

المطلب الأول:

القوة القاهرة

القضاء أصبح لا يكتفي كعنصري عدم التوقع وعدم إمكان الدفع بل يضيف إليها عنصر ثالثا وهـو عنصـر الخارجية وكان الفقيه "أكسنير" (EXNER) أول من ناد بوجوب توافر عنصر الخارجية بالنسبة لحـوادث النقل وهو يستلزم في هذا العنصر الخروج المادي عن منشآت الناقل إلا أن البعض، يقول بوجوب التفرقة بـين القوة القاهرة والحادث الفجائي تختلف باختلاف نوع المسؤولية فالمسؤولية إذا كانت المسؤولية قائمة علـى أساس الخطأ لا تشترط الخارجية في القوة القاهرة أما المسؤولية الموضوعية تشترط فيها الخارجية هنـا لا بـد التفرقة بينهما[1].

وصفوة القول أن الحادث الذي يمثل القوة القاهرة هو الحادث الذي يكون متصلا بخطأ ينتسب إلى الناقل وأن يكون غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ثم أن يكون خارجيا عن دائرة نشاط الناقل.

وتفريعا على هذا فإن الحادث الذي يمكن به للناقل أن يتخلص من مسؤوليته يجب أن يكون غير ممكن التوقـع ويستحيل دفعه، فإذا ضل سبب الحادث غير مفهوم فعلى الناقل تقع تبعته ولقد صدر الحكم الهام في القضـية وقائعها كالآتي "بينما كانت السيدة (س) تستقل القطار أصيبت في عينها بسبب حجر اخترق زجاج نافـذة القطار، لم تر محكمة النقض الفرنسية في ذلك سببا أجنبيا يمكن للناقل به التخلص من المسؤولية مادام لم يثبت

---

1 - جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985، ص132.

فعلا أن ذلك لا يرجع إليه، فقد يكزن سبب اصطدام هذا الحجر بنافذة القطار هو تطايره بفعل سير القطـــار، ومن ثمة فإن سبب الحادث لا يكون أجنبيا عن الناقل (القرار 1969/02/12) ويستطيع بناء على ما ســـبق المدين الالتزام بالسلامة إذا ما أثبت أن القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضـــرر أن يـــتخلص مـــن المسؤولية وإذا عجز عن ذلك ظلت مسؤوليته قائمة[1]، ولا يكون الناقل خارج فترة تنفيذ عقد النقل ملزم سوى بالتزام عام بالحيطة والحذر وعليه إثبات خطئه من طرف الضحية أو ذوي الحقوق في حالة الوفاة.

وقد جاء في قرار 1948/03/08 أقامت السيدة (بورشير) دعوى ضد شركة السكك الحديدية على إثر وفاة زوجها مطالبة الشركة بالتعويض لأنها ملزمة بتوصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول غير أن المحكمـــة رفضت دعواها على أساس أن سبب الحادث يرجع إلى فيضان جارف وغير متوقع نجم عن انهيار جسر أدى إلى سقوط القطار في الهاوية وإصابة وموت كثير من المسافرين.

وقد قضى بإلزام شركة السكك الحديدية بتعويض الأزواج (بيس) (Ricy) لوفاة ابنها (روجي) عندما كان يسافر في القطار الرابط بين باريس وليل على إثر انحراف القطار عن سكته لم تعتد المحكمة بدفع الشركة بـــأن الحادث يرجع إلى القوة القاهرة نتيجة أعمال تخريبية كانت تعرفها فرنسا في تلك الفترة على أساس أنه كـــان ينبغي عليها اتخاذ إجراءات أمنية مكثفة في ضل تلك الظروف ولا يجب الاكتفاء بالإجراءات العادية.

وقد أيدت محكمة النقض قرار المحكمة (قرار 1953/06/30)[2]

ولكن التطور الحديث لمجريات الأمور قد قلب الأوضاع تماما فهجرت محكمة النقض النتائج التي ترتـــب عـــن الأحكام السابقة فلم يعد اشتراك القوة القاهرة وفعل المسؤول يؤديان إلى تجزئة المسؤولية بل على العكس مـــن ذلك إذا كان الضرر يرجع سببه إلى خطأ المسؤول وإلى القوة القاهرة فإن المسؤول يكون ملزما لا بتعـــويض جزئي ولكن بتعويض كلي عن الضرر ومن ناحية أخرى إذا كانت المسؤولية التي تقع على عـــاتق المســـؤول

---

1 - محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة، دراسة فقهية (مصر، فرنسا)، درا النهضة العربية 1980، ص220.

2 - محمد على عمران، المرجع نفسه، ص64.

مفترضة وتحققت شروط القوة القاهرة أعفي من المسؤولية إعفاء كليا لا جزئيا (قرار 1970/03/04 الدائرة المدنية)[1] ، وقد انتهت محكمة النقض إلى النتائج التالية:

- إذا كانت القوة القاهرة هي السبب وحدها في إحداث الضرر فيعفى الناقل إعفاء كليا.
- إذا ثبت خطأ المسؤول إلى جانب ثبوت القوة القاهرة فإن خطأ المسؤول يوجب القوة القاهرة ويسأل مسؤولية كاملة عن الأضرار المترتبة.

المطلب الثاني:

خطأ المضرور

يقصد بالعمل الشخصي مسؤولية الشخص الفعل الذي يصدر منه دون واسطة شخص آخر، أو تدخل شخص مستقل عنه ذلك أن القاعدة العامة في المسؤولية تتحقق بمثابة العمل الشخصي أو بعبارة أخرى تلك التي تترتب عن فعل يصدر من إحداث الضرر متضمنا تدخله مباشرة لإحداثه[2]، أو أساس قيام هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات أي الخطأ الذي يجب على الدائن وهو المضرور أن يثبته في جانب المدين وهو المسؤول، ويلاحظ أنه بالنسبة لشرط النسبية فلا يكفي مجرد اشتراك المضرور في تحقيق الضرر بل مراعاة الدقة واشتراط أن يكون فعله على علاقة سببية بالضرر وذلك بتسببه للحادث الذي نجم عن الضرر وعلى ذلك فعل المسافر الذي يقدر وفق القواعد العامة لا يعفي الناقل كلية من المسؤولية إلا إذا لحقه السبب الأجنبي بعدم إمكان توافره واستحالة دفعه فضلا عن رجوع الإصابة إليه وحده بأن كان هو السبب الوحيد في الضرر إن كان خطأ المضرور للإعفاء ناقل السكك الحديدية من المسؤولية[3].

---

1 - محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة 1980، ص261.

2 - SABRI NASRAOUI: la responsabilité du transporteur aérien, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en Droit prive, université de tinis3; 1996/1997, pp98.103.

3 - الجريدة الرسمية رقم 11/13 المادة 02/27.

وحتى يعتد به سبب من الأسباب الإعفاء من المسؤولية فيجب أن تتوفر فيه شروط السبب الأجنبي بالإضافة إلى الشروط الخاصة في التسبب الأجنبي فحينئذ يعتبر من أسباب الإعفاء الناقل للسكك الحديدية من المسؤولية.

وقد تناول المشرع المصري خطأ المضرور في 138 لقوله إذا أثبت المدعي عليه في دعوى المسؤولية أن المصاب قد تسبب بخطئه بحدوث الضرر الذي أصابه أو استفحال ذلك[1]، الضرر بإهماله وقد أثبت للضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذي وقع منه لأن يتوقع منه سلوكا فلا يحتاج إلى أن يثبت إلى أنه لم يتوقع هذا الخطأ فعلا و لم يكن في وسعه تفاديه بخلاف ما إذا كان تسبب المصاب في حدوث الضرر بفعل لا خطأ فيه.

إن خطأ المضرور هو خطأ لأنه خطأ اتجاه نفسه كما يقال إلا أنه يقدر نفس المبادئ العامة ويقدر تقديرا موضوعيا تراعي فيه الظروف الخارجية دون الداخلية للمضرور، فيجب الرجوع إلى معيار رب الأسرة المعني بأموره للتقدير متى يكون هناك خطأ من المضرور، وعلى ذلك يكون المضرور مخطأ في كل مرة لا يقوم فيها بالاهتمام واليقظة والمحافظة على سلامته.

ويقع على الناقل إثبات خطأ المضرور الذي قد يكون مجرد إهمال بسيط وقد يكون مخالفا للقوانين واللوائح وقد فرض قانون (1990/12/25) الكثير من الواجبات على المسافرين والغير مستعملين الطرق، بحيث تكون صفة الخطأ ليست شرطا في صفة المضرور لاعتباره أجنبيا معفيا من المسؤولية، فليس معنى أن كل فعل من المضرور أي يكفي لاكتساب هذا الوصف وأن المقصود هو يجب توافر الشروط العامة للسبب الأجنبي.

– ويبرز موقف القضاء الفرنسي في معالجة الحالة الخطأ المضرور وهذا حسب مفهوم المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي التي تقول بأن عدم انتباه المسافر يشكل سببا أجنبيا لا ينتسب للناقل مما يعفي الناقل من المسؤولية وبالتالي أصبح خطأ الضحية الذي يلتزم بالحيطة والانتباه يعفي الشركة من المسؤولية[2].

---

1 - مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دار هومه، الجزائر 2003، ص108.

2 - مختار رحماني، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ص103-106.

كما أن القضاء الفرنسي استلزم أن يكون خطأ المضرور والضحية واضحا أما إذا كان بالإمكان توقعه فإن الخطأ يصبح مشتركا بينه وبين الضحية تكون المسؤولية للناقل جزئية[1].

مثلا: وقوع مسافر انزلقت قدمه على سلم العربة بإهمال الحيطة لأن الشركة لم تنظف السلم من الرطوبة ليلة الشتاء، أما إذا لم يساهم فعل المضرور في الخطأ بقيت المسؤولية على الناقل إذا كان الفعل يمكن توقعه وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية (قرار 1973/02/31) وصدر بعدها قرار حديث في 2000/01/11 على إثره أن امرأة (عمياء) كانت تنتظر قرب الرصيف فقدت توازنها فانزلقت تحت العربات فأصيبت بجروح رفعت دعواها على أساس أن الخطأ راجع إليها، إلا أن محكمة النقض قررت تنقض الحكم لأن خطا الضحية لا تتوافر فيه شروط انعدام التوقع واستحالة الدفع وفعل المسافر الذي يكون له وصف الخطأ يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية هذا القول تؤكده المادة 1147 القانون المدني الفرنسي، وعليه يجب على الناقل أن يثبت الضرر من الضحية نفسه كما عليه أن يقيم الدليل على الفعل الواقع وفي الجزائر في قرار صادر بتاريخ 2000/10/18 رقم 229816 الغرفة المدنية (غير منشور) حيث أنه بالرجوع إلى المادة 138 من القانون المدني أن الضحية قام بخطأ جسيم عندما حاول العبور من جهة إلى جهة لمحطة القطار عندما اصطدم به القطار مما جعل مسؤولية الحادث تقع على عاتق الضحية وحدها.

وجاء في قرار أصدر بتاريخ 2000/02/16 تحت رقم 213771 عن الغرفة المدنية القسم الثاني (غير منشور) إن قضاة الموضوع اسندوا مسؤولية الحادث الذي ذهبت ضحية القاصر (ب-ر) إلى صاحب الطعن (أي الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية) دون إثبات خطأ تكون قد ارتكبته، كما أنهم تجاهلوا أحكام الفقرة 02 من المادة 138 من القانون المدني التي تعفي من المسؤولية عندما يكون الخطأ راجعا بفعل الضحية كما هو الأمر في قضية الحال إذ أن هذا الأخير قاصر ومعوق أصم كان يتجول على خط السكك الحديدية في

---

1 - مختار رحماني، المرجع السابق، ص ص110-112.

منطقة غير محروسة دون حراسة من والديه هذا من جهة الأولى ومن جهة ثانية فإن هؤلاء القضـــاة تجـــاهلوا أحكام القانون رقم 35/90 المتعلق بأمن السكك الحديدية ومن جهة ثالثة، تعد حفظ ملف الحادث من طرف النيابة العامة بحيث أنه لم ترفع أية دعوى جزائية حتى يتسنى قيام المسؤولية المدنية.

وخلاصة القول أن الناقل عليه التزام محدود يتمثل في توصيل المسافر سليما معافى من مكان إلى آخر واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام كرب أسرة حريص لضمان سلامته، هذا الالتزام يعد تعسفيا في حـــق الناقل لأن الالتزام العام والمطلق بالسلامة كما يقول (جوسرات) (josserand) لا يدخل ضمن الالتزامات التعاقدية وأن الفقه يؤيد هذا الاجتهاد الذي يحول الالتزام المطلق بالسلامة من التزام مطلق إلى التزام نسبي[1].

فيستأثر خطأ المضرور كمانع من موانع المسؤولية المدنية في حوادث النقل بالسكة الحديدية باهتمام كبير، كونه أحد الأسباب الرئيسية في دفع المسؤولية عن الناقل، أو على الأقل جعل المسافر المتضرر يتحمـــل جـــزء مـــن المسؤولية إذا اشترك خطأه مع خطأ الناقل في إحداث الضرر كما سيأتي بيانه، ذلك أن الغرض الأساسي مـــن المسؤولية المدنية هو جبر الضرر، فإذا ارتكب المسافر وحده خطأ تسبب مباشرة في إحداث الضرر فلا يكـــون جديرا بالتعويض وعليه أن يتحمل وزر أفعاله[2].

ولأن كان خطأ المضرور خطأ خاص –لأن المضرور أخطأ تجاه نفسه– إلا أنه يقدر تقديرا موضوعيا، طبقـــا للقواعد العامة بحيث تراعي فيه الظروف الخارجية دون الداخلية للمضرور بحيث يطبق معيار الرجل العادي le bon pére de famille لتقدير مدى تأثير الخطأ في الحادث[3]، وعلى كل إذا ثبت أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الحادث، فإن ذلك من شأنه أن يحجب مسؤولية أي شخص آخر.

وقد نص القانون المدني الجزائري على خطأ المضرور كسبب من الأسباب المعفية من المسؤولية المدنيـــة ســـواء العقدية منها أو التقصيرية، في المادة 127 والمادة 138 فقرة 2 من القانون المـــدني وكذلك المـــــادة 63

1 - LEON DEMOIT, op.cit; pp177-118.

2 - محمد زهدود: المرجع السابق، ص213.

3 - مختار رحماني: المرجع السابق، ص101.

من القانون التجاري، إلا أن ما يعاب على المشرع في هذه المواد هو اختلاف المصطلحات المعبرة عـــن خطـــأ المضرور، فتارة يستعمل عبارة **عمل الضحية** كما في المادة 138 فقرة 2 وتارة يستعمل عبارة **خطأ المضرور** كما في المادة 127 من القانون المدني وتارة أخرى يستعمل **خطأ المسافر** كما في المـــادة 63 مـــن القـــانون التجاري فكان على المشرع أن يعتمد توحيد المصطلحات حتى يكون هناك تناسق بين النصوص، وعلى كـــل فإن نص المادة 63 من القانون التجاري هو الذي يطبق باعتباره النص الخاص المنظم لعقد النقل البري.

والإشكال المطروح هو هل يشترط في خطأ المضرور نفس العناصر الواجب توفرها في القوة القاهرة والحادث الفجائي، خاصة عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع؟، أم أنه يكفي أن يحصل خطأ المضرور أو المسافر إما عن قصد أو نتيجة لعدم الحيطة أو إهمال؟.

بالرجوع إلى المادة 127 من القانون المدني نجد المشرع فصل خطا المضرور عن القوة القاهرة دون أن يشترط أي عنصر، أي يكفي أن يقع خطأ من المضرور يثبته المسؤول حتى يتملص من التعويض عن الضرر اللاحـــق، وكذلك الحال في المادة 63 من القانون التجاري التي نصت على خطأ المسافر دون اشتراط توفر أي عنصر.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 138 فقرة 2 نجدها تنص على أن المسؤول يكفي أن يثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية...، مما يجعلنا نفهم أن المشرع قد اشترط في خطأ المضرور توفر عنصر عـــدم التوقع حتى يعتد به كسبب من الأسباب المعفية من المسؤولية المدنية، وكما سبق وأن أشرنا أنه كـــان علـــى المشرع أن يضيف عدم إمكانية الدفع التي جاء النص منقوصا منها مما أثر في نسقه العام.

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة لاسيما القانون المدني الفرنسي الذي اقتبس منه المشرع الجزائري هذه النصوص، نجده اشترط أن يتصف خطأ المضرور بوصف الحادث غير المتوقع وغير الممكن دفعه، أي أن يتصف بمواصفات القوة القاهرة حتى يؤخذ به كمانع من موانع المسؤولية المدنية، وهناك قرارات عديدة صادرة عن محكمة النقض الفرنسية تسير في هذا الاتجاه.

ومهما يكن الأمر فإنه في مجال النقل بالسكك الحديدية إذا ما وقع حادث يكون قد تسبب فيه المسافر فإنه يقع على عاتق الناقل إثبات هذا الخطأ الذي قد يكون مجرد إهمال أو مخالفة للقوانين واللوائح لاسيما القانون 35/90 الذي نص فيه المشرع على جملة من الواجبات التي يجب على المسافر أن يتقيد بها وإذا خالفها فإنه يعد مرتكبا لخطأ يستوجب إعفاء الناقل من مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة به على أن تتوفر الشروط العامة المتطلبة في السبب الأجنبي من عدم إمكانية التوقع والدفع إلى جانب اشتراط توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل أي أن يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر[1].

ولقد حذا القضاء سواء المقارن منه أو عندنا في الجزائر حذو هذا الاتجاه، فقد أصدرت محكمة Limeville بفرنسا حكما قضى بنفي المسؤولية عن شركة السكة الحديدية بسبب أن المسافر لم يحترم اللوائح، حيث اجتاز السكة الحديدية فتعرض لحادث، خاصة وإن الشركة اتخذت كامل التدابير والإجراءات التي من شأنها تحذير الأفراد من خطر اجتياز ممرات السكة الحديدية، وذلك عن طريق الإعلانات والإشارات[2].

كما صدر حكم مماثل عن محكمة استئناف باريس جاء فيه أن شركة النقل بالسكة الحديدية عندما تسلم المسافر التذكرة، فإنها تكون قد اتخذت كافة الاحتياطات لضمان سلامته، فالمسافر ليس معفى من اتخاذ الحيطة والحذر لضمان سلامته الشخصية مما يجعل عدم انتباهه يشكل سببا أجنبيا يعفي الناقل من المسؤولية لأن الحادث غير متوقع ومستحيل الدفع، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم[3].

كما نقضت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف القاضي برفع دعوى امرأة عمياء فقدت توازنها فانزلقت فأصيبت بجروح على أساس أن الخطأ يرجع إليها خاصة وأن الأعوان نبهوها بخطورة الموقع مما يجعل هذا الخطأ

---

1 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص102.

2 - حكم صادر عن محكمة Limeville مؤرخ في 1936/11/30.

3 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص104.

متوافر على عدم إمكانية التوقع والدفع، وقد أسست محكمة النقض قرارها على انعدام عنصري عدم إمكانيـــة التوقع واستحالة الدفع[1].

وفي الحقيقة يكون القضاء بذلك قد خدش مبدأ الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق الناقـــل لوحـــده في الأصل وليس على عاتق الناقل والمسافر[2].

أما عن القضاء الجزائري، فقد قضت المحكمة العليا بأن الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية ملزمة بالســـهر على أمن وسلامة المسافرين –في أثناء السفر– باتخاذ الحيطة والحذر قبل وبعد الانطلاق وعند الوصـــول وأن سقوط الضحية على السكة عند نزولها وقبل التوقف النهائي للقطار تعد الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية مسؤولة عنه مدنيا، خاصة وأنها لم تثبت عدم حيازة الضحية على تذكرة السفر أو تسببها في الحادث وعليه فقد أيدت قرار مجلس قضاء الجزائر المؤيد لحكم محكمة سيدي محمد وقررت رفض طعن الشركة الوطنيـــة للنقـــل بالسكة الحديدية[3].

وفي قرار آخر لها رأت المحكمة العليا أن الضحية سائق القطار لم يأخذ الحيطة عند اجتياز ممر غـــير محـــروس، خاصة وأنه كان واضعا على رأسه طربوشا و لم ينتبه إلى قدوم القطار و لم يسمع صوت المنبه مما يعد إخلالا منه بالمادة 34 فقرة 3 من قانون 35/90 مما ينفي مسؤولية الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية[4].

وفي قرار آخر جاء فيه أن الضحية كانت تسير على حافة السكة الحديدية، وفي ذلك مخالفة للمادة 32 مـــن قانون 35/90 رغم تنبيه سائق القطار لها ولكن دون جدوى، وأن القول أن الطاعنة الشركة الوطنية للنقـــل

---

1 - مختار رحماني محمد، المرجع نفسه، ص105.

2 - LEON DENOIT: La responsabilité civile dans le transport des voyageurs par chemin de fer, thèse paris 1938.

3 - قرار صادر عن الغرفة المدنية ملف رقم 111358 مؤرخ في 1994/04/20 غير منشور.

4 - قرار صادر عن الغرفة المدنية القسم الثاني ملف رقم 200559 مؤرخ في 1999/06/15 غير منشور.

بالسكة الحديدية لم تقم بالإجراءات اللازمة لإبعاد الخطر عن سكان الحي غير سديد، وقررت رفض طعن ذوي حقوق الضحية على أساس انتفاء مسؤولية الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية بسبب خطا الضحية[1].

وفي قرار آخر جاء فيه طالما أنه ثبت أن الضحية رغم حصوله على تذكرة سفر، فإن محاولة الصعود إلى القطار وهو يسير يشكل خطأ جسيما ومخالفة لقانون 35/90 مما يشكل السبب الوحيد المولد للحادث مما يعفي الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية من المسؤولية طبقا لنص المادة 138 فقرة2.

ونشير في هذا الخصوص، إلى أن خطأ المضرور عندما يكون قاصرا أو صبيا غير مميز، فإن ذلك لا يؤثر في المسؤولية شيئا عندما يكون هذا الخطأ كمانع من موانع المسؤولية، بحيث لا ينظر إلى عنصر التمييز فيقوم الخطأ بصورة موضوعية[2]، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي[3]، وكذلك القضاء الجزائري حيث أصدرت المحكمة العليا قرارا أعفت من خلاله الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية من المسؤولية بسبب خطا الضحية استنادا إلى أحكام المادة 138 فقرة 2 من القانون المدني، خاصة وأن الضحية قاصر وأصم وأبكم كان يتجول على خط السكة الحديدية في منطقة غير محروسة دون رقابة من والديه[4].

لكن الإشكال المطروح هو عندما يقع الحادث يكون خطا الناقل فيه مفترضا، وفي نفس الوقت يصدر من المضرور خطأ ويكون كل من الخطأين مساهما في إحداث الضرر، هنا نميز بين فرضيتين:

1- **الفرضية الأولى: أن يستغرق أحد الخطأين الآخر**: وهنا نميز بين حالتين: **الأولى:** أن يفوق أحد الخطأين الآخر في جسامته، **والثانية:** أن يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر[5].

---

1 - قرار صادر عن الغرفة المدنية القسم الأول ملف رقم 166579 مؤرخ في 1998/06/03 غير منشور.
2 - مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلب الحقوقية، ط2، سوريا، ص604.
3 - Cass. Civ.Assemblé pléniére 5 arrets du 09/05/1984 Dalloz serey 1984 N° 525 conclusion Cabnnes observations Chabas.
4 - قرار صادر عن الغرفة المدنية القسم الثاني ملف رقم 213771 مؤرخ في 2000/02/16 غير منشور.
5 - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص172، انظر كذلك: محمد المنجي، دعوى التعويض، مراحل الدعوى، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1990، ص308.

- **الحالة الأولى**: عندما يفوق أحد الخطأين الآخر في جسامته، وتتحقق هذه الحالة عندما يكون أحد الخطأين متعمدا.

- فإذا كان خطأ الناقل متعمدا كانت مسؤوليته كاملة حتى ولو كان خطا المضرور غير المتعمد قد ساهم في إحداث الضرر، ومثال ذلك أن يرى سائق القطار شخصا كفيفا يقطع ممر السكة الحديدية ومع ذلك يصدمه.

- أما إن كان خطا المضرور متعمدا وخطا الناقل غير متعمد فهنا تنتفي مسؤولية الناقل نتيجة لخطأ المضرور، ومثال ذلك أن يلقي شخص بنفسه فجأة أمام القطار وهو يسير بسرعة فائقة.

- **الحالة الثانية**: أن يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر، وتكون العبرة هنا بالخطأ الأصلي الذي تفرع عنه الخطأ الآخر.

- فإن كان خطأ المسافر أو المضرور هو نتيجة لخطأ الناقل أعتبر خطأ الناقل هو السبب المباشر الوحيد في إحداث الضرر، ومثال ذلك أن يرمي المسافر بنفسه من باب العربة بسبب عدم توقف القطار في المحطة التي يريد المسافر التوقف فيها، رغم أنه كان على القطار التوقف في تلك المحطة، فخطأ المسافر هنا كان نتيجة خطأ الناقل الذي لم يتوقف في المحطة المقررة، فيعتبر خطأه هنا هو السبب الوحيد في الحادث وتقوم مسؤوليته كاملة.

- أما إن كان خطأ الناقل نتيجة لخطا المسافر أو المضرور، فإن خطا المسافر يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، ومن ثم يعفى الناقل من مسؤولية التعويض، ومثال ذلك أن يحاول المسافر الصعود إلى عربة القطار وهو يسير فيسقط.

وفي هذا الصدد قرار عن المجلس الأعلى سابقا[1]، المحكمة العليا حاليا، جاء فيه أن الخطأ الذي ارتكبه رئيس المحطة هو أنه أعطى إشارة الإقلاع وهو يطالع أوراقا دون أن ينتبه إلى المساعد، وأن الضحية لم يحترم القواعد المتبعة على خطوط السكة الحديدية خاصة المادة 24 فقرة 02 من قرار 1950/02/24 وأن قضاة الموضوع حينما حكموا بتقسيم المسؤولية لم يسببوا قرارهم، ذلك أن خطأ رئيس المحطة يعتبر ثقيلا وفيه مخالفة لنظام شغله مما يجعله مسؤولا عن الضرر الحاصل مسؤولية كاملة.

2- **الفرضية الثانية: استقلال كل من الخطأين عن الآخر**: بحيث يكون كل خطا سبب في وقوع الحادث، وهنا نلجأ إلى إعمال المبادئ العامة في توزيع المسؤولية، والتي تنظم أحكامها في القانون المدني الجزائري المادة 126 والتي تنص على: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"

ومنه فيتحمل بذلك الناقل نصف المسؤولية، ويتحمل المسافر المضرور النصف الآخر.

وقد اعتمد القضاء المقارن أو الجزائري هذا الحل الفقهي، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن القضاء عندما يوزع المسؤولية بين المدعي والمدعي عليه الضحية يعتمد دوما على الأهمية الخاصة للخطأ[2].

كما قضى بأن شركة النقل بالسكة الحديدية مسؤولة جزئيا عن مصرع مسافر كان يقف على حافة الرصيف فصدمه باب عربة قطار كان مفتوحا في أثناء دخوله المحطة، ذلك أن الأعوان لم يعلنوا عن وصول القطار إلى المحطة، كما قضى بالمسؤولية الجزئية لشركة النقل بالسكة الحديدية لوقوع مسافر أراد الصعود إلى القطار دون أن يأخذ الحيطة كون الشركة لم تنظف السلم من الرطوبة مما أدى إلى انزلاق المسافر[3].

---

1 - قرار صادر عن المجلس الأعلى الغرفة المدنية ملف رقم 15696 مؤرخ في 1979/02/21.

2 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص306.

3 - Cass Chambre mixte, du 28/01/1972 N° 17050 conclusion Lindon Revue trilestrielle du Droit commercial.

المطلب الثالث:

خطا الغير

يقصد بالغير شخص لا علاقة له بالناقل أو المسافر ومع ذلك يصدر منه فعل يودي إلى حصول الضـــرر، إمـــا برمته أو بصورة مشتركة مع فعل الشيء[1].

واصطلاح الغير لا يشمل الأشخاص الذين يكون الناقل مسؤولا عنهم مدنيا، وإنما يصدق على الذين يعتبرون أجانب، فإذا أسهم فعل الغير في إحداث الضرر كان الناقل معفى من المسؤولية[2].

ويعتبر فغل الغير سببا أجنبيا إتفق عليه فقها وقضاء.

فإذا كان فعل الغير هو مصدر الضرر برمته أي هو السبب الوحيد في حدوثه واستطاع الناقل أن يثبت ذلـــك رفعت عنه المسؤولية في تعويض المسافر المضرور عما لحقه من ضرر ومن ثم يصبح للمضرور الحق في الرجوع على هذا الغير والذي يتحمل وحده خطأه أو فعله المتسبب في الضرر[3].

وعلى غرار التشريعات الأخرى،فقد نص المشرع الجزائري على فعل الغير كسبب من الأسباب المعفيـــة مـــن المسؤولية المدنية في القانون المدني، سواء الناشئة عن الأعمال الشخصية وفي ذلك المادة 127 منه والتي استعمل فيها المشرع مصطلح **خطأ الغير fait du tiers** أو الناشئة عن حراسة الأشياء وذلك في المادة 138 فقرة 2 منه والتي استعمل فيها المشرع مصطلح **عمل الغير fait du tiers** ونفس الملاحظة نوجههـــا هـــي أن المشرع لم يلتزم التوحيد في المصطلحات حتى يحافظ على التناسق فيما بين النصوص.

إلا أن النص الخاص المنظم لعقد النقل، والمطبق في حالة الاعتماد على المسؤولية العقدية، والمتمثل في المادة 63 من القانون التجاري أهمل فيه المشرع الحديث عن عمل الغير كسبب من الأسباب المعفية من المسؤولية المدنية حيث اقتصرت المادة على القوة القاهرة وخطأ المسافر، فهل يعني ذلك أن المشرع لا يعتد بخطأ الغير في مجـــال

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص608.
2 - محمد زهدور، المرجع السابق، ص234.
3 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص108.

النقل؟ وبعبارة أخرى ألا يعتبر خطا الغير من موانع المسؤولية المدنية لاسيما العقدية التي تحرر الناقل من الالتزام بتعويض الضرر الحاصل للمسافر والذي مصدره عمل أو فعل الغير؟

قد يكون ذلك سهوا من المشرع، ولكنه سهو لا بد من تداركه حتى يكون هناك تناسق بين نصوص القانون المدني والقانون التجاري، خاصة وأن القانون التجاري خاص والقانون المدني عام، والقاعدة الفقهية ترى أن الخاص يقيد العام، إلا أنه عمليا دائما ما يلجأ القضاء إلى إعمال نصوص القانون باعتباره الشريعة العامة.

ويستوي أن يكون عمل الغير متعمدا أو غير متعمدا، كما أنه لا فرق بين الغير المميز وغير المميز، كامل الإدراك والأهلية أو ناقصهما، كما يستوي أن يكون الغير معلوما أو مجهولا[1].

ويطرح السؤال حول ما إذا كان من الضروري أن يتصف فعل الغير بأوصاف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي حتى يؤخذ به كمانع من موانع المسؤولية المدنية، أي هل يشترط في فعل الغير توفر عنصري عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع؟

كما سبق وان ذكرنا لم يشر إلى وجوب توفر أي عنصر من عناصر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا في المادة 176 من القانون المدني ولا في المادة 63 من القانون التجاري التي خلت تماما من الحديث عن خطأ الغير، لكننا نجد الجواب الكافي في نص المادة 138 فقرة 2 من القانون المدني التي جاء فيها أن المسؤول يكفي أن يثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير، مما يفهم منه أن فعل الغير لا بد ان يتوافر فيه عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع إضافة إلى كونه السبب الوحيد والمباشر في إحداث الضرر[2]، إلا أن هذا الحل يكون مستساغا عند تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية على حادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، ولا مجال لتطبيقه في المسؤولية العقدية التي تخضع أصلا لأحكام المادة 63 من القانون التجاري كما سبقت الإشارة إليه في المبحث الأول من هذا الفصل.

---

1 - محمد زهدور، المرجع السابق، ص235.

2 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص108.

وقد كان القضاء الفرنسي لا يشترط توافر هذين العنصرين في خطأ الغير أي لم يكن ضروريا أن يتصف خطأ الغير بأوصاف القوة القاهرة، ثم عدل عن هذا الرأي وأصبح يشترط عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع في خطأ الغير.

ويقع على عاتق الناقل إثبات خطأ الغير وأنه لم يكن يتوقعه أو يستطيع دفعه حتى يعفى من المسؤولية القائمة ضده عن الضرر اللاحق بالمسافر، فإذا ما أمكن أن يتفادى الناقل المسؤول الفعل الصادر من الغير أو أمكن توقعه و لم يحرك ساكنا عد مخطئا وبالتالي مسؤولا عن تعويض الضرر الحاصر الذي أحدثه الغير، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي[1].

فقد صدر عن محكمة Nime الاستئنافية حكم صادر في 1941/12/06 قضى بمسؤولية شركة النقل بالسكة الحديدية عن انفجار وقع داخل عربة قطار بعد وضع متفجرات لأغراض سياسية، وأن هناك حوادث مماثلة حصلت مما يجعلها أكثر حرصا واحتياطا، لإمكانها توقع الحادث الناتج عن فعل الغير.

وفي حكم مناقض للسابق صادر في 1958/05/16 قضت محكمة وهران –إبان الاستعمار الفرنسي– أن انفجار قنبلة في قطار وضعها المجاهدون، لا يمكن توقعه مما يجعله سببا في إعفاء شركة النقل بالسكة الحديدية من المسؤولية.

كما صدر عن محكمة النقض الفرنسية قرار بتاريخ 1926/11/30 يقضي بعدم إعفاء شركة النقل بالسكة الحديدية من المسؤولية لما أصيب مسافر صدمه مسافر آخر في أثناء اندفاعه إلى الترول من القطار بسبب ثبوت خطا عون السكة الحديدية الذي أعطى إشارة السير قبل التأكد من نزول كامل الركاب[2].

---

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص360.
2 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص108.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر عن الدائرة المدنية الأولى، مــؤرخ في 1965/12/08 قضــى بمسؤولية شركة النقل بالسكة الحديدية عما أصاب احد المسافرين من أضرار نتيجة سقوط حقيبة مسافر آخر بسبب عدم تمكنها من إثبات خطأ الغير[1].

أما الاجتهاد القضائي الجزائري فقد ساير الاجتهاد الفرنسي فيما ذهب إليه، فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بإعفاء شركة النقل بالسكة الحديدية من المسؤولية، نتيجة ثبوت خطأ الغير المتمثــل في حــادث ســيارة اصطدمت بقطار وذهبت ضحيته طفلة قاصرة، ذلك أن السائق لم ينتبه إلى قدوم القطار وعبر الممر المحــروس دون أخذ الاحتياطات اللازمة مما يجعله هو المخطئ والمتسبب الرئيسي في الحادث مما ينفي مسؤولية الشــركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية في ذلك[2].

كما صدر قرار آخر جاء فيه أن الدعوى العمومية في قضية الحال بجريمتي القتل العمدي والسرقة، الذين أديــن بهما المتهم، في حين لم توجه أي تهمة للطاعنة الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية، ومــادام لا توجــد أي علاقة بين المتهم والطاعنة، فإن القرار القاضي على المتهم بدفع التعويضات للأطراف المدنيــة تحــت ضــمان مسؤوله المدني وتغطية الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية متناقضا مع الحكم الجزائي، وغير مؤسس قانونا خاصة وأنه ثبت أن وفاة الضحية التي كانت داخل المحطة وحاملة لتذكرة سفر كانت نتيجة فعل المتهم[3].

وتجدر الإشارة إلى انه في حالة تعدد المسؤولين، كأن يقع خطأ من المضرور وخطأ من الناقل أو خطأ من الغير وخطا المضرور أو خطأ من الناقل وخطأ من الغير أو حتى خطاهم جميعا –وإن كانت فرضية مستبعدة– فإنــه يعمد إلى تطبيق القواعد العامة في توزيع المسؤولية طبقا للمادة 126 من القانون المدني، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي ولا يكون ذلك إلا إذا استحال تعيين من أحدث الضرر من بينهم أو تحديد نسبة ما يكون قد ساهم به كل واحد في إحداثه، أما إذا كان من المستطاع تعيين نصيب كل من المسؤولين ومدى مساهمتهم في الضرر،

1- RENÉ RODIÉRE; op.cit.; p72.

2 - قرار صادر عن الغرفة المدنية القسم الأول ملف رقم 211835 مؤرخ في 1999/11/03، غير منشور.

3 - قرار صادر عن الغرفة الجنائية، ملف رقم 244408 مؤرخ في 2000/10/10، غير منشور.

فإن للقاضي أن يحدد ما يؤديه كل منهم معتدا في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه نصيب هـــذا الخطـــأ في إحداث الضرر[1].

ويستطيع المضرور أن يطلب التعويض كله من كل واحد ممن ساهموا في إحداث الضرر شريطة ألا يجمع بـــين تعويضين على أن يرجع من دفع التعوي كله على شركائه في إحداث الضرر بالجزء الذي دفعه عنهم[2].

المبحث الثالث:

سريان النقل بالسكة الحديدية وطبيعة مسؤولية الناقل؟

نتكلم في هذا المبحث عن عملية تنفيذ عقد النقل والتي تبتدي فيها مسؤولية الناقل (المطلب الأول) ثم نبحث عن الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل بالسكة الحديدية (المطلب الثاني)، ثم تأسيس دعـــــــوى التعويض (المطلب الثالث)

المطلب الأول:

سريان النقل بالسكك الحديدية

ولقد اعتادت شركات السكك الحديدية أن تعطي للراكب تذكرة سفر تصرف له في نفس يوم السفر، أو قبل ذلك، ولا شك أن العقد يتكون منذ استلامه لهذه التذكرة، ولكن هذا لا يعني أن مسؤولية الناقل تبدأ منذ إبرام العقد، وتسليم التذكرة ذلك لأنه كما بينا أن المسؤولية لا تبدأ إلا منذ تنفيذ عقد النقل ولبيان ذلك يتوجـــب علينا بحث ذلك في الفقه (أولا) ثم القضاء (ثانيا) ثم القوانين (ثالثا).

1 - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص177.
2 - محمد زهدور، المرجع السابق، ص235.

أولا: موقف الفقه

انقسم الفقه في تنفيذ عقد النقل بالسكك الحديدية والتي بها تبتدئ مسؤولية الناقل، وانقسموا إلى رأيين:

فأصحاب الرأي الأول[1] يوسعون الفترة التي تبتدئ فيها مسؤولية الناقل تجاه الراكب ويرون أن الناقل مسؤول عن سلامة الراكب وعن الالتزامات الأخرى منذ دخوله رصيف محطة القيام، والمعد لوقوف القطار أي قبل اتصال المسافر بواسطة النقل[2]، بشرط أن يكون حاملا لتذكرة النقل استعدادا للركوب في القطار[3]، وأن المقصود برصيف محطة القيام هنا هو المكان المخصص لوقوف القطار وغالبا ما يوضع بينه وبين أبنية المحطة سياج حديدي له باب يدخل منه المسافرين الحاملين تذاكر السفر باتجاه القطار الذي يستقلونه بالسفر.

وبناء على هذا الرأي إذا ما تعرض الراكب لضرر أثناء فترة انتظار القطار على رصيف المحطة كما إذ صدم أحد عمال المصلحة مسافرا فألقى به تحت عجلات قطار قادم أثناء قيام العامل بواجبه، فإن الناقل في هذه الحالة يكون مسؤولا عن ذلك الحادث استنادا إلى المسؤولية العقدية ولكن الأمر يختلف بالنسبة للشخص الذي يصل متأخرا إلى محطة القطار ليستقل قطارا من دون تذكرة نقل لعدم تمكنه من قطعها قبل ذلك الوقت ولكن لديه النية في الحصول على واحدة منها.

ومثل هذا الشخص يمكن اعتباره مسافرا متعاقدا منذ اللحظة الذي يدخل أثناءها إلى القطار[4]، أي تبدأ المسؤولية منذ اتصاله المادي بواسطة النقل على اعتبار أن هذا الدخول يشكل دليلا ولو أنه غير قاطع على نية الراكب في السفر، ولكن هذه الحالة الخيرة نادرا ما تقع لأن السفر بالسكك الحديدية يقتضي دائما الحصول على تذاكر سفر مقدما ثم أن دخول من باب رصيف المحطة يشرف عليه تابعي الناقل، فلا يسمح بالدخول إلى الرصيف إلا لمن حمل تذكرة سفر.

---

1 - السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام 1952، بند542، ص614 وما بعدها وعلى البارودي، القانون التجاري 1971، ص275.

2 - على حسن يوسف، العقود التجارية، 1929 القاهرة، دار الفكر العربي، ص277.

3 - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، 1971 الإسكندرية، ص273.

4 - سعد واصف، التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، جامعة القاهرة1950، ص20.

وبناءا على ذلك إذا أصاب المسافر ضرر لم يكن بسبب النقل كسقوطه على الرصيف بعد وصوله سليما إلى المحطة ففي مثل هذه الحالة تتقرر مسؤولية الناقل التعاقدية لأن المسافر لم يخرج نهائيا من رصيف محطة الوصول ولأن الضرر قد حصل لهذا المسافر في فناء هذا الرصيف ولكن إذا ما أثر المسافر البقاء على الرصيف فترة أطول من الفترة المادية اللازمة للخروج منه.

أما أصحاب الرأي الثاني فيضيقون من الوقت الذي تسري فيه مسؤولية الناقل ويرون أن هذه المسؤولية في النقل بالسكك الحديدية لا تختلف عنها في النقل بالسيارات من حيث الوقوف الذي تبتدئ فيه فتكون في جميع الأحوال ومهما كانت الوسيلة المستخدمة في النقل السيارة أو القطار منذ اللحظة التي يتم فيها اتصال المسافر بواسطة النقل[1].

وقد اقترح الفقيه (رينيه روديير) وهو من مؤيدي هذا الرأي على محكمة النقض المصرية بأن تعتبر التزام السلامة بدأ منذ الوقت الذي يعد فيه المسافر إلى القطار الذي سيقله إلى مكان الوصول أي منذ اتصاله بالقطار كأن يضع قدمه على سلم القطار أو يده على قبضة الباب.

ثانيا: موقف القضاء:

كان القضاء الفرنسي يعتبر الناقل بسلامة الركاب ساريا منذ لحظة تنفيذ عقد النقل بالمعنى الحرفي لهذه العبارة أي منذ الوقت الذي يقوم فيه الناقل ومستخدموه بغلق أبواب القطار[2].

وعليه يمكن الاستنتاج من ذلك بأن المسؤولية كانت تبدأ منذ وجود المسافر داخل القطار فإذا حصل لهذا المسافر ضرر قبل دخوله القطار لا يكون الناقل مسؤولا عنه تعاقديا وبعد ذلك توسع القضاء الفرنسي في تحديد نطاق العقد من حيث الزمان والمكان فأعتبر الناقل مسؤولا عن الإخلال بالتزاماته لا في القطار أو المركبة فحسب بل في المحطة أيضا وعلى الرصيف أي قبل أن تطأ قدم الراكب القطار وبناءا على ذلك فقد حكمت

1 - محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج1، ط3، مكتبة النهضة العربية، القاهرة 1957، ص337.
2 - طالب حسن موسى، العقود التجارية في العراق، ج1ط1، 1973، ص78.

محكمة النقض الفرنسية بأن المسؤولية تتقرر على الناقل في النقل بالسكك الحديدية لـــيس في عربـــات النقـــل فحسب بل في دائرة خط السكك الحديدية أي في أية نقطة من نقاط السير المفروض أن المسافر أن يسير فيها[1].

وفي قضية تتلخص وقائعها في أن مسافر قام بتسليم تذكرة السفر إلى شباك الخروج ولكنه تعثر وسقط علـــى سلم في المحطة كان يتحتم عليه نتيجة لعقد النقل أن يصعده حتى يصل إلى باب الخروج فقضت محكمة النقض الفرنسية، بأن المسافر سيستفيد من هذه الحالة من التزام السلامة الذي يتحمله الناقل ولكن المسؤولية لا تترتب على الناقل عند الوصول فيما لو تخلف الراكب عن النزول لنومه ثم أصيب أثناء إدخال العربة إلى حظيرتها بعد نزول جميع الركاب[2]، لانتهاء الفترة التي يفترض فيها خروجه من رصيف المحطة.

ثالثا: موقف قوانين التجارة:

أغلب القوانين التي تنص على الفترة التي تسري فيها مسؤولية الناقل تجاه الراكب في النقل بالسكك الحديديـــة وقد ضل خاضعا لاجتهادات الفقه والقضاء التي لا حصر لها مما تستدعي الضرورة خصوصا بعد أن تطـــورت الأحوال إلى وضع نصوص تحدد المدة التي تبدأ فيها المسؤولية فإذا كانت عملية النقل تتم وفقا لعقد النقل الذي يلتزم فيه الناقل بتوصيل المسافر إلى وجهته سليما معافى وفي ذلك يبذل قصار جهده بأخذ الاحتياطات اللازمة قبل وأثناء عملية النقل ويشاركه المسافر في تحقيق غرض العقد بالمحافظة على سلامة نفسه في حدود لا تجعلـــه مساهما بخطئه في عدم وصوله سليما معافى مع ذلك فالأمر لا يخلو من وقوع الحوادث وقد كثرت في أيامنـــا وتعددت أضرارها المادية والمعنوية والمالية والبشرية وبالتالي في كل مرة يقع الحادث تقوم المسؤولية القانونيـــة الجزائية والمدنية والذي يهمنا المسؤولية المدنية التي الهدف منها الحصول على التعويض وقد نصت المادة 64 من القانون التجاري الجزائري "تترتب مسؤولية الناقل إزاء المسافر ابتداء من تكفله به" وأمام معرفتنا بأن المسؤولية

1 - قرار محكمة النقض الفرنسية 1939/01/25 مشار إليه سعد في واصف، المرجع السابق، ص22.
2 - أكثم الخولي، دروس في القانون التجاري 1958، ص392.

قد تكون مسؤولية تقصيرية أو عقدية والأخذ بإحدى مسؤوليتين له أفضل عن الأخذ بالأخرى نظرا لما تتمتع به إحداهما عن مزايا لا تتوفر في غيرها وفي ذلك أن المسؤولية التقصيرية:

- وجوب إثبات خطأ الناقل والضرر والعلاقة السببية.
- يقع على المسافر عبئ إثبات أن الناقل أخل بالتزامه القانوني.
- التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.
- أعمال المسؤولية مخول للمسافر والغير.
- إذا كان الحادث يشكل جريمة تتقادم الدعوى المدنية بنفس تقادم الدعوى العمومية.

أما المسؤولية العقدية:

- لا بد من وجود عقد صحيح بين المضرور وشركة النقل وأن يكون الضرر ناشئا عن الإخلال بهذا العقد.
- يقع على المدين إثبات أنه قام بتنفيذ التزامه العقدي أما الدائن فيكتفي بإثبات وجود العقد الذي لم يتم تنفيذه مما أحدث الضرر ولا يبقى للمدين إلا أن يثبت السبب الأجنبي.
- التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط.
- الدعوى مخولة فقط للمضرور أو ورثته.
- إلزامية الاعذار إن كان الضرر ناشئا عن تأخر في تنفيذ الالتزام.

أمام أهمية الفوارق نتساءل عن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، من حيث هل هي مسؤولية عقدية في جميع الأحوال خاصة وأن عملية النقل تتم وفقا لعقد قوامه الالتزام بضمان السلامة كالتزام بتحقيق نتيجة، أم أن هناك مجالا واسعا لتطبيق المسؤولية التقصيرية أمام ضيق نطاق العقد.

ثم إن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية قد تكون حوادث فردية للمسافر دخل فيها كاجتياز خط السكة الحديدية أو محاولة النزول من القطار قبل توقفه، وحوادث جماعية تعزى إلى الآلة كاصطدام قطارين، مما يدعو للتساؤل عن مدى اختلاف المسؤولية في الحالتين.

وإذا كان المسافر يسلم نفسه وأمتعته للناقل وأدواته ويستقل القطار مطمئنا للوصول إلى وجهته المتفق عليها ليتفاجأ أو يتفاجأ ذووه بوقوع الحادث، أمر يدعونا للتساؤل عن مدى صحة افتراض المسؤولية دائما في حق الناقل أم لا بد من أن نضع في الحسبان أن المسافر في حد ذاته مع حرصه على الوصول إلى وجهته قد يساهم بإهماله ولا مبالاته في إصابته بالضرر بل نفترض أكثر من ذلك أن هناك عوامل خارجة عن إرادة الطرفين هي التي قد تتسبب في الحادث.

كل ذلك يدعونا إلى التأمل جيدا في هذه الأوضاع من خلال المحاور الفرعية التالية:

1- الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لنقل الأشخاص بالسكك الحديدية.

2- حالات عملية لقيام المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالسكك الحديدية.

3- تأسيس دعوى التعويض.

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالسكك الحديدية:

لطالما كانت مسألة الطبيعة القانونية لمسؤولية شركة النقل بالسكك الحديدية عن الحوادث التي تلحق الأشخاص محل جدل فقهي وقضائي، خاصة أمام قصور النصوص القانونية، ومع ذلك يمكن القول أن مسؤولية ناقل الأشخاص بالسكك الحديدية كانت في بدايتها مسؤولية تقصيرية ثم منذ سنة 1911 استنادا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية أصبحت مسؤولية عقدية أساسها التزام بضمان وصول المسافر إلى وجهته سليما معافى كالتزام بتحقيق نتيجة أحيانا وكالتزام ببذل عناية في أحيان أخرى، ليتقلص مجال تطبيق المسؤولية العقدية وانحصارها في

حدود التنفيذ المادي لعقد النقل وعلى أساس الالتزام بتحقيق نتيجة وفيما عدا ذلك تكون مسـؤولية الناقـل تقصيرية أو أنه يعفى من المسؤولية.

ونخلص إلى طبيعة المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالسكك الحديدية تتحدد بوجود نظامين للمسؤولية عقدية وتقصيرية تتعايشان معا ولكل منهما نطاقها بحيث تقوم المسؤولية العقدية عن التنفيذ المادي لعقد النقل أما قبل وبعد ذلك تقوم المسؤولية التقصيرية.

أما عن مطالبة المتضرر بالتعويض وكيف تتأسس مسؤوليته فنعالجها في الآتي:

المطلب الثالث:

تأسيس دعوى التعويض

في حالة ثبوت إدانة سائق القطار، فإنه يحكم عليه بعقوبة معينة نافذة حسب خطورة الحادث، وفي الـدعوى المدنية إذا حضر المضرور الجلسة وتأسس كطرف مدني، فإن المحكمة تفصل في دعوى التعويض وتمنح المضرور حقوقه المناسبة للأضرار اللاحقة به، طبقا للقواعد العامة، وفي حالة الوفاة يتأسس ورثة الضحية كأطراف مدنية وتمنح لهم التعويضات المناسبة.

وإذا لم يتمكن المسافر أو ورثته من حضور الجلسة لأسباب متعددة، فاته في حالة إدانة سائق القطـار، فـإن المحكمة تفصل في الدعوى العمومية وتقضي بحفظ حقوق الضحية أو في الدعوى المدنية.

وفي حالة عدم ثبوت التهمة في جانب سائق القطار فإن المحكمة تقضي ببراءته وفي الدعوى المدنية تصرح بعدم الاختصاص، وبقى للمضرور أو الورثة في حالة الوفاة رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني كما سنرى.

ولكنه يلاحظ من الناحية العلمية، وأمام صعوبة إثبات خطا سائق القطار ونظرا لخصوصيات حوادث السكك الحديدية وتعقيداتها فإنه يعتبر إثبات خطأ السائق، فإن المحاكم مراعاة لظروف المضرور وذوي الحقوق لتمكينهم

من الحصول على التعويضات، فإنها بإدانة سائق القطار ورغم إثبات الناقل أن الحادث يرجع إلى خطأ الغير أو قوة قاهرة.

مثلما جاء في قرار للتحكم العليا بتاريخ 1998/09/12 (غرفة الجنح والمخالفـــات القســـم الرابـــع رقـــم 18336) وأنه بتاريخ 1995/09/07 وبالضبط أمام المهر الخاص بالقطاع وقع الحادث عند سماع ســـائق القطار الذي صرح بأنه شاهد شخصا يحاول قطع السكة فنية عليه إلا أنه كان يحمل (حقيبة) غطت له وجهه ورغم استعمال المنبه عدت مرات إلا أن العابر لم يسمع منه القطار ووقع الحادث وتوقف القطار (30مترا) بعد الاصطدام وحيث أن المتهم هو الذي كان يقود القطار عندما شاهد الضحية يعبر السكة من مكان غير مراقب مما ينبغي المصادقة على الحكم المستأنف.

حيث أن هذا التعليل كاف وبينما يتماشى مع مقتضيات المادة 379 ق.إ.م يلاحظ إذن أن خطأ الضحية ثابت لا محالة عند اجتياز السكك الحديدية في مكان غير مراقب حاملا حقيبة وغطاء كان يخفي وجهه إلا أن المحكمة أدانت سائق القطار دون تسبيب وتحديد الخطأ المرتكب من طرف الناقل[1].

1 - مختار رحماني، مرجع سابق، ص ص114-115.

المبحث الثالث:

دعوى التعويض

نتكلم عن دعوى المسؤولية التي يترتب عنها تعويض (المطلب الأول) وندرس مدى حجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني (المطلب الثاني) ثم ندرس تقدير التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

دعوى التعويض أمام القاضي المدني

يرفع المسافر أو ورثته دعوى التعويض أمام القسم المدني للمحكمة المختصة التي وقع في دائـــرة اختصاصـــها الحادث، فإذا تم إثبات مسؤولية الناقل من الناحية الجزائية وحفظ الحقوق المدنية، فإنه يمكن رفع الدعوى المدنية طبقا للمادة (124ق.م) على أساس ثبوت خطا في جانب الناقل، وهنا لا يكلف المضرور بإثبات خطأ الناقل لثبوت مسؤوليته بموجب قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وهي الفرصة أو الوسيلة الأكثـــر يســـرا في الحصول على التعويضات[1].

أما في حالة الحكم ببراءة سائق القطار (الناقل)، فإن القاضي الجزائي في أغلب الأحـــوال أن يصـــرح بعـــدم اختصاصه، في هذه الحالة يرفع المضرور دعواه أمام القاضي المدني طبقا للمادة (1/138 ق.م) على أســـاس حراسة الأشياء باعتبار أن القطار من الأشياء الخطيرة التي تستلزم حراسة وعناية خاصة[2].

وقد جاء في المادة 38 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل المسافرين والأمتعة بواسطة السكك الحديدية 27 يوليو 1972 "إن الحق في رفع الدعوى القضائية ضد سكة الحديد أو المتولدة من عقد النقل لا يعود إلا للشـــخص الذي يقدم التذكرة أو إيصال الأمتعة، حسب الحالة أو بخلاف ذلك الشخص الذي يثبت حقه.

---

[1] - سليمان مرقص، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، هدى المنبر بدوي، دار نشر مصر 1987، ص120.

2 - مختار رحماني، المرجع نفسه، ص ص117-118.

المطلب الثاني:

حجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني

غالبا ما يثير حوادث السكة الحديدية كلا من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية نتيجة الإصابات التي تلحق المسافر ونظرا لما تتميز به الدعوى العمومية من سرعة في الإجراءات قياسا على الدعوى المدنية حيث في كثير من الحيان يسبق الفصل في الدعوى المدنية على صدور حكم جزائي بإدانة أو براءة سائق القطار فيثار التساؤل في اثر هذا الحكم على الدعوى المدنية بالتعويض.

بحكم هذا التساؤل مبدأ عام بحجية الحكم الجزائي والتزام القاضي المدني به ويعد هذا المبدأ تطبيقا لمبدأ أهم وأشمل هو حجية الأمر المقضي به والذي يقضي بأن الحكم حجية الفصل فيه فلا يجوز المنازعة فيها قضى إلا عن طريق الطعن فيه وفقا للإجراءات المحددة قانونا ويستند هذا المبدأ إلى أحسن سير العدالة واستقرار العلاقات الاجتماعية والأحكام القضائية مع العلم أن حجية الأحكام بصفة عامة تقتصر على السبب الذي أسست عليه الدعوى التي صدر الحكم منه، أو بناءا على ذلك أقيمت دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق المسافر استنادا إلى خطا سائق القطار ورفضت هذه الدعوى لعجز المصاب من إثبات خطأ الناقل، فليس هناك ما يمنع من رفع دعوى التعويض مرة أخرى استنادا إلى سبب جديد كأن تقام على أساس فكرة الحراسة طبقا للمادة 138 القانون المدني الجزائري.

وبالتالي فإن إدانة القاضي الجزائري سائق القطار لثبوت خطأ في جانبه يلزم القاضي المدني الذي ينظر دعوى التعويض رغم اختلاف موضوع الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية.

كذلك يلزم وينفذ القاضي المدني بالحكم الجزائي القاضي بالبراءة وهكذا يلتزم القاضي المدني بما يقرره القاضي الجزائري بنسبة الخطأ إلى المتهم أو عدم نسبه إليه أي ما إذا كان المتهم مخطئ أو غير مخطئ.

وتجدر الإشارة أن مبدأ تقييد القاضي المدني بما يقرره القاضي الجزائي بشأن نفي الخطأ عن المتهم يقتصر على الحالات التي تقام فيها المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات فلا يمتد إلى حالات المسؤولية الأخرى وبصفة خاصة المسؤولية على أساس فكرة الحراسة.

المطلب الثالث:

طرق تقدير التعويض

طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري فإنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."

بينما المادة 182 مكرر من القانون المدني تنص على "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي" فقد الحرية أو الشرف أو المشاعر.

وجاء كذلك في المادة 131 من القانون المدني "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182، 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[1].

وقد جاء في المادة 25 الفقرة 1 من الأمر رقم 72-36 المؤرخ في 27 يوليو 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل المسافرين والأمتعة بواسطة سكك الحديد والموقع عليها في مدينة برن بتاريخ 7 فبراير 1970 ما يلي:

---

1 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص122.

"تخضع مسؤولية سكة الحديد للقوانين والضوابط النافذة في الدولة التي يقع فيها أي حادث نجم عنه مـــوت أو جرح أو أية إصابة الجسم المسافر وكذلك بالنسبة للأضرار الناتجة عن تأخير القطار أو إلغاء القطار أو تعـــذر مواصلة السفر لعدم وجود القطار المتمم للرحلة[1]".

وعليه فمتى قامت شروط المسؤولية المدنية لشركة النقل، استقل قاضي الموضوع بتقدير التعويض الذي يجـــب دفعه أو ورثاه جبرا للضرر الحاصل سواء كان ماديا أو معنويا ومادام أنه لا يوجد نص خاص يحدد التعـــويض عن هذه الحوادث فإن القاضي يطبق القواعد في تقديره لقيمة التعويض مراعاة في ذلك ما ورد في المواد 182، 182 مكرر، 131 من القانون المدني الجزائري وبصفة خاصة ظروف المضرور الشخصية كما هو متفق عليه فقها وقضاءا أي أن ينظر إليه نظرة شخصية لا نظرة مجردة ويقدر مدى تأثير الفعل عليه ومدى ما سبب له من ضرر.

وظروف المضرور الشخصية مثل حالته الصحية والعائلية والمالية وغيرها، وإذا كانت الإصابة يترتـــب عليهـــا انخفاض في دخله، فيجب أن تؤخذ في الاعتبار هذا الانخفاض فهو يدخل ضمن عبارة في النص القانوني الموجود في المادة 182 "...وما لحقه من خسارة..."[2].

ويكون التعويض عن الأضرار المباشرة التي طبقا للمادة 182 من القانون المدني نتيجة طبيعية لعدم وفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به...، ومقتضى ذلك أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتغلب عليه ببذل جهده العادي، فإذا استطاع أن ينفيه بهذا الجهد المعقول كان الضرر غير مباشر ولكي يكون الضرر مباشر يجب أن يكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية.

---

1 - مختار رحماني، المرجع السابق ، ص122.
2 - عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دار المشرع للنشر، الرياض السعودية، ص122.

أما الضرر غير المباشر هو الذي لا يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام والذي يستطيع المضـــرور أن يتوفـــاه ببذل جهد معقول على أن يتخذ معيار الرجل العادي هاديا أي معرفة ما إذا كان يمكن التغلب على الضـــرر ببذل جهد معقول.

ويدخل في الحساب عند تقدير التعويض أن يكون الضرر متوقعا إذا كان ناشئا عن المسؤولية التقصيرية حيـــث يشمل التعويض كل ضرر مباشر متوقع كان هذا الضرر أو غير متوقع، وذلك طبقا للمادة 124 ق.م "كـــل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر ولكن قد يشمل التعويض الضرر غـــير التوقـــع إلا إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما[1].

وطبقا للمادة 2/178 ق.م بأن يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو من خطه الجسيم، ولكن الفقرة الثالثة من نفس المادة تقرر ببطلان كل شيء يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي، ويقصد به العمل الغير المشروع ، وهذا ما أشارت إليه المـــادتين: 63-65 ق.ت.

وللتمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية العقدية هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، أما المسؤولية التقصيرية فهي التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون، وذلك بتعـــويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور[2].

والجدير بالذكر أن التعويض يجب أن يكون مساويا لما حدث من ضرر مباشر ولا يخفض إلا في حالة الاشتراك في إحداثه، ومعيار تقدير التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هو ما لحق الدائن من ضرر وما فاته مـــن كسب وهو المعيار المعمول به في أغلب التشريعات الوضعية كما جاء في المادة 182 ق.م.

---

1 - مختار رحماني، المرجع السابق، ص123.
2 - محمد صبري السعدي، شرح القانون .....، المرجع السابق ، ص12.

على أن هذه التفرقة بين المسؤوليتين قد تؤدي إلى نتائج شاذة في حالة ما إذا كان المضرور مات أثناء سفره، فإن الناقل سوف يدفع التعويض عما كان متوقعا عند التعاقد، وبما أن القضاء الفرنسي مستقر على أن ورثة المنقول بأجر يكون لهم الحق في رفع دعوى عقدية يتلقونها عن ورثهم بطريق اشتراط ضمني لمصلحة الغير في العقد بين المفعول والناقل، وفتح لهؤلاء الحق في التنازل عن هذه الدعوى العقدية ورفع الدعوى التقصيرية يطالبون فيها بالتعويض عما أصابهم شخصيا من ضرر بسبب وفاة مورثهم، فإنهم لو رفعوا هذه الدعوى سيحصلون على تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، فيكون أحسن وضعا من مورثهم الذي ورثوا عن الحق في رفع هذه الدعوى، وهذا ما يجافي في منطق العدالة أن يكون للخلف أكثر ما كان للسلف.

أ- تقدير التعويض:

جاء في المادة 03 من الأمر 115/74 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات ونظام التعويض عن الأضرار بأن (إلزامية التأمين الواردة في هذا الأمر لا تطبق على النقل بالسكك الحديدية) فما هي طرق التعويض وعناصره المعتمدة من طرف المحاكم تجيز الأضرار الناجمة عن حةادث السكك الحديدية؟.

يستشف من خلال واعد العامة مستعينة في ذلك بما ورد في القانون المدني مراعاة لظروف المضرور وحالته الصحية والاجتماعية والمهنية وغيرها.

ويتوصل القاضي في تحديد مبلغ التعويض بصفة جزافية تغطية لكافة الأضرار اللاحقة بالمضرور مادية أو معنوية وحتى جمالية.

وبما أن الشركة الوطنية للنقل بالسطط الحديدية غير مؤمنة عن الحوادث وتدفع التعويض من ميزانيتها الخاصة، فقد يبالغ القاضي في تحديد التعويض المحكوم به للضحية أو الضحايا وهو ما يؤدي في أغلب الأحيان إلى الطعن فيها أمام المحكمة العليا، حيث جاء في قرار بتاريخ 1999/06/01 تحت رقم 208521 غرفة الجنح

والمخالفات (حيث أنه في قضية الحال الحادث الذي أدى إلى وفاة كل من الضحايا (ع ج.ع ف)، لا يطبق عليه الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30.

وحيث أن المادة 03 من الأمر المذكور تنص على عدم سريان الزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر على النقل بالسكك الحديدية.

حيث أن متى كان كذلك لأن المادة 08 من الأمر رقم 74-15 المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 المؤرخ في 1988/07/19 التي تنص على أن كل حادث سير سيارة سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها لا تنطبق على قضية الحال.

غير أنه يلاحظ من جهة أخرى، أن بعض الأحكام تستند في تقدير التعويض عن حوادث السكك الحديدية إلى أحكام أمر 1974 أي أن هذه الأحكام تهتدي بعد إثبات مسؤولية الناقل في تحديد التعويض الواجب دفعه إلى العناصر الواردة في الأمر سواء ما يتعلق بجدول التعويض وتختلف الأضرار الواجب التعويض عنها وكذا المستحقين لهذا التعويض.

ومن ذلك ما جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 1987/12/29 تحت رقم 49715 الغرفة الجنائية (القسم الثالث) لكنه حيث ينبغي التذكير أنه منذ إصدار الأمر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 والمراسيم التطبيقية له فإن خطأ الضحية لا يلعب أي دور لتعويضاتها من جراء الأضرار الجسمانية لحوادث المرور.

وحيث من جهة أخرى إذا كانت إلزامية التأمين غير مطبقة على حوادث المنقول بالسكك الحديدية، فإن الإشارة إلى المادة 183 من القانون المدني غير مؤسس باعتبار أن القانون الخاص 15/74 يعد تطبيقا للقانون العام.

نستنتج إذن أن ثمة تناقض في الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالمقياس والعناصر المعتمدة في تقـــدير التعـــويض، فأحكام تستند وتهتدي بما ورد من أحكام في الأمر 1974 وأخرى تلجأ إلى تطبيق القواعد العامة في التعويض المنصوص عليها في القانون المدني.

ب-المستحقون للتعويض:

المضرور هو صاحب الحق في التعويض ما دام أهلا لرفع الدعوى فإن لم يكن أهلا لرفع الدعوى ناب عنه وليه الشرعي.

أما إذا مات المضرور على اثر الحادث الذي أصابه فينتقل الحق في رفع دعوى التعويض على ذوي الحقوق.

وقد حدد المر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 الأشخاص المستحقين للتعويض كالوالدين الذين كفالتـــه والزوجة والأولاد القصر واستثنى الإخوة والأخوات.

وبناءا عليه، فإن بعض الأحكام القضائية التي تلجأ إلى تطبيق المر 1974 على حوادث السكك الحديدية تحصر المستحقين للتعويض في الأشخاص المذكورين سابقا وأما الأحكام الأخرى التي تطبـــق القواعـــد العامـــة في التعويض، فإنها تفيد الإخوة والأخوات بالتعويض المناسب عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة يهم.

وينبغي التذكير فإنه في حالة ثبوت خطا الناقل بصفة كاملة فإن شركة النقل تعرض على الضحايا مصـــالحة أو تسوية ودية للتراع، ويحفظ الملف أما إذا لم يرضى المضرور بالمبلغ فإنه يلجأ إلى القضاء.

المبحث الرابع:

دعوى المسؤولية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية

سبق وأن ذكرنا أن المسؤولية المدنية في مجال النقل بالسكة الحديدية تقوم إذا لم يوف الناقل بتعهد التـــزم بـــه ونكون هنا أمام مسؤولية عقدية، أو إذا أخل بواجب من الواجبات التي يفرضها عليها القانون، مما يشكل في الحالتين خطأ مدنيا يستوجب جزاء وهذا الجزاء لا يمكن أن يكون إلا التعويض ليس كعقوبة ولكن جبرا للضر الناتج عن هذا الخطأ[1].

وينتهي دور الخطأ في تحديد شخص مسؤول، ليبدأ دور التعويض الذي يجد مداه الوحيد ومقياســه في مـــدى الضرر ولا علاقة له بمدى جسامة الخطأ لأن الهدف الأساسي والجوهري للتعويض كما سلف الذكر هو جبر الضرر[2].

ولا يتم الحصول على التعويض إلا بعد رفع دعوى من المضرور أو ذوي حقوقه إذا توفى من جـــراء الحـــادث وتكون هي الوسيلة القضائية الوحيدة للحصول على التعويض.

إلا أن الإشكال المطروح يتمثل في عدم وجود نظام قانوني يحكم التعويض في حوادث النقل بالسكة الحديدية، فهل يرجع القاضي إلى أحكام الأمر 15/74[3] الخاص بحوادث المرور؟ أم يرجع إلى المبادئ العامة في التعويض وفقا لأحكام القانون المدني؟

---

1 - منير قزمان: التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص08.

2 - محمد دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبـــع والنشـــر والتوزيع (بدون ذكر الطبعة والسنة)، ص3.

3 - الأمر 15/74 مؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق لـ 30 يناير 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 سنة 1974، المعدل والمتمم بالقانون 31/88 المؤرخ في 05 ذو الحجة 1408 الموافق لـ 19 جويلية 1988 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 29 سنة 1988.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى دعوى التعويض عن حوادث النقل بالسكة الحديدية والـــذي سنقسمه إلى ثلاثة مطالب، نتناول في (المطلب الأول) شروط قبول الدعوى، وفي (المطلب الثـــاني)الجهـــات القضائية المختصة في دعوى التعويض، وفي (المطلب الثالث)نتعرض إلى تقدير التعويض.

المطلب الأول:

دعوى التعويض عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية

ترمي دعوى المسؤولية المدنية كما يطلق عليها أو دعوى التعويض عن حوادث النقل بالســـكة الحديديـــة إلى حصول المتضرر على التعويض الذي يمكنه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يحل به الضرر، وذلـــك .بموجب طلب قضائي يوجه إلى المحكمة المختصة

وكغيرها من الدعوى تتطلب دعوى التعويض شروطا لقبولها، وهو ما سنتناوله في (الفرع الأول)مـــن هـــذا المطلب، إلى جانب إثبات المدعى لإدعائه وهو ما سنتناوله في (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الأول:

شروط قبول دعوى التعويض

تخضع دعوى المسؤولية على غرار الدعاوى المدنية الأخرى إلى شروط قبول تتمثل في الصفة والمصـــلحة إلى جانب الأهلية حسب ما هو وارد في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

أولا: المصلحة: وهي الفائدة أو المنفعة المرجوة من رفع الدعوى سواء أكانت مادية أو أدبية والتي من أوصافها أن تكون قانونية وقائمة وحالة.

[1] - تنص المادة 13 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008: "لا يجوز لأس شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

وتتمثل المصلحة في دعوى التعويض عن حوادث النقل بالسكة الحديدية في الحصول على التعويض لجبر الضرر الحاصل من جراء الحادث جسيما كان أو معنويا وذلك في حالة الوفاة، فإذا انعدمت المصلحة أو تخلف أحـــد أوصافها فإن مصير الدعوى يكون عدم القبول.

ثانيا الصفة:وهي العلاقة التي تربط بين الشخص والحق الموضوعي المعتدى عليه، ولذلك فإن المسافر المتضرر في حادث قطار يجب أن يقوم هو شخصيا برفع دعواه أو ذوي حقوقه من الورثة في حالة هلاكه في الحادث وليس أي شخص آخر، غير أنه يجوز أن ينوب عنه من يمثله قانونا وهذا ما يســمى في الفقــه الإجرائــي بالصــفة الإجرائية، فإذا ما انعدمت الصفة في رافع دعوى التعويض فإن مصير دعواه هو عدم القبول، أما إذا انعــدمت الصفة الإجرائية فيمن ينوبه فإن الجزاء المترتب هو بطلان إجراءات المطالبة القضائية.

ثالثا: الأهلية: يجب أن يكون رافع الدعوى أهلا للتقاضي أي بالغا سن الرشد المحددة قانونا طبقا لنص المــادة 40 من القانون المدني بـــ 19 سنة كاملة، وأن لا يكون ناقصا أهلية أو فاقدها كان يكون مجنونا أو صبيا أو محجورا وهنا يتعين من يمثله قانونا كان يكون الولي أو الوصي أو القيم حسب الحالة.

الفرع الثاني:

أطراف دعوى التعويض

تفترض دعوى المسؤولية وجود طرفان هما المدعى والمدعى عليه.

أولا: المدعي: لما كان عقد النقل يتم بين المسافر والشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية فالمدعي بناء علـــى ذلك هو المسافر المتضرر من الحادث أو ورثته عند وفاته، فإن كانت الحالة الأولى لا تطرح إشكالا، فإن رفــع الدعوى من طرف الورثة هو محل خلاف بين الفقهاء حول مدى إمكانية الاستناد إلى المسؤولية العقدية في حالة ما إذا كانت وفاة مورثهم فور الحادث أو أنها كانت بعد مدة من الزمن.

فذهب رأي إلى جواز إقامة دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية عندما تقع الوفاة بعد فترة من الحادث، أما إذا كانت فور وقوع الحادث فلا يحق لهم ذلك، لأن الورثة تنتقل إليهم الحقوق القائمة فعلا، ومادام الحق في التعويض لم ينشأ لمورثهم فلا يمكن أن يؤول إليهم، على أن يكون بإمكانهم رفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

ويرى فريق آخر أن المسافر المتوفي ينشأ له الحق في التعويض سواء أكانت الوفاة فور وقوع الحادث أو بعد فترة من الزمن وذلك استنادا إلى عقد النقل ومقتضى أحكام المسؤولية العقدية.

والرأي الراجح عندنا هو الرأي الثاني كونه يعطي لذوي حقوق المتوفى فرصة أكبر في الحصول على التعويض إن على أساس المسؤولية التقصيرية وإن على أساس المسؤولية العقدية.

ثانيا: المدعى عليه: تقام دعوى المسؤولية ضد الناقل باعتباره الطرف الثاني في عقد النقل في حالة إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية أو إخلاله بواجب يفرضه عليه القانون، والناقل المدعى عليه هو الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية دائما حتى ولو كان الخطأ قد صدر من أحد تابعيها كأن يكون السائق أو أحد الأعوان.

الفرع الثالث:

الإثبات في دعوى التعويض

القاعدة العامة في الإثبات هي البينة على المدعى، كما أن المادة 323 من القانون المدني تنص على: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التملص منه" وبناء على ذلك فإنه يقع على المدعى المضرور في دعوى التعويض عن حوادث النقل بالسكة الحديدية إثبات الضرر الذي أصابه إلى جانب إثبات الخطأ العقدي وعلاقته السببية وهذا في حالة اعتماد المضرور على الوسيلة العقدية إلى جانب إثبات العقد في حد ذاته والذي يكون عن

1 - عادل على المقدادي، المرجع السابق، ص236.

طريق التذكرة أو سند النقل كما سلف الحديث، غير أنه قد يعفى من إثبات الخطأ إذا كان مفترضا اعتمـــادا على المسؤولية التقصيرية مؤسسا دعواه على مسؤولية حارس الشيء طبقا للمادة 138 من القانون المدني.

أولا: إثبات الضرر

طالما أن الضرر يشكل تعديا على حق من حقوق الشخص يمس حياته أو ممتلكاته فينتقص منها أو يعطلـــها أو يتلفها أو يغتصبها، فإنه يتعين على المضرور إثبات الضرر الذي أصابه لاسيما المادي، ومادام ذلك واقعة مادية فإنه يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها الشهادة والقرائن، ومادام الضرر في حوادث القطارات غالبا مـــا يكـــون جسيما فإنه يعتمد على الشهادات الطبية وتقارير الخبرة الطبية لإثباته لما تلعبه من دور في هذا مجال يجعلها أهم الأدلة الكتابية التي يستند عليها المدعى في دعوى التعويض، ويستأنس بها القاضي في حكمه في التعويض، ومع العلم أنها تخضع لتقدير قاضي الموضوع فله إن يأخذ بها أو يستبعدها إذا اعتراه شك حولها.

كما يعتمد المضرور أيضا على محاضر الضبطية القضائية (شرطة أو درك) لما يتضمنه المحضر من سمـــاع أقـــوال الأطراف من خصوم وشهود، إلى جانب المعاينة المادية للحادث، وتخضع هي أيضا للسلطة التقديرية لقاضـــي الموضوع فيجوز له الأخذ بها كليا أو بجزء منها أو طرحها كلها أو طرح جزء منها[1].

ويجب أن يكون الضرر متصفا بمواصفات معينة حتى يعتد به والمتمثلة في ما يلي[2]:

- أن يقع على مصلحة مشروعة ومحمية قانونا، كأن يمس بالسلامة البدنية أو الحق في الحياة.
- أن يكون أكيدا وحالا، فيقع فعلا وبصورة أكيدة وبإمكان القاضي تحديد معالمه.
- أن يكون مباشرا أي نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه.
- أن يتصل بالفعل الخاطئ.
- أن يكون قابلا للتعويض عينا أو نقدا من أجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

1- محمد المنجي، المرجع السابق، ص269.
2- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص188.

ثانيا: إثبات الخطأ

الأصل وبناء على القواعد العامة أن على الدائن "المسافر المضرور" إثبات وجود الالتزام أولا وهو إيصاله إلى المكان المقصود سالما وذلك بموجب عقد النقل، كما عليه أن يثبت عدم تنفيذ المدين "الناقل" لهذا الالتزام بتحقيق نتيجة كما هو الشأن في عقد نقل الأشخاص بالسكة الحديدية فليس على الدائن إلا أن يثبت عدم تحقق تلك النتيجة ليعتبر المدين قد أخل بالتزامه العقدي[1].

ويعد إخلالا بالالتزام التعاقدي سواء الالتزام بنقل حق أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل كما هو الحال في عقد نقل الأشخاص، بحيث يلتزم الناقل بعمل ايجابي هو ضمان سلامة المسافر الذي يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في منع وقوع أي حادث من شانه إصابة المسافر بأضرار، فتقوم على عاتقه مسؤولية عقدية لا يستطيع التملص منها إلا بدفعها، ومن ثم فإن انعدام خطأ الناقل لا ينفي قيام مسؤوليته العقدية.

أما إذا رفعت الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية فإنه لا يقع على الدائن"المسافر المضرور" إثبات خطأ الناقل ذلك في جانبه اعتمادا على مسؤولية حارس الشيء القائمة على الخطأ المفترض للناقل بالسكة الحديدية.

ثالثا: إثبات العلاقة السببية

لا يكفي أن يثبت المسافر المضرور الضرر والخطأ في جانب الناقل إذا لم يكن مفترضا، بل لا بد عليه إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا لولا الخطأ لما وقع الضرر.

فالمتضرر من حادث نقل بالسكة الحديدية يتعين أن يثبت أن سلامته البدنية مست نتيجة حادث القطار، وما عليه أن يثبت إلا عقدة النقل والضرر لتقوم المسؤولية العقدية خرقا للمادة 62 من القانون التجاري والمادة 176 من القانون المدني، وإذا ما رفعت الدعوى على أساس حراسة الشيء فما عليه إلا أن يثبت أن القطار (الشيء) هو السبب المباشر في إحداث الضرر[2].

---

1 - جلال حمزة، المرجع السابق، ص463.
2 - محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 163.

الفرع الرابع:

تقادم دعوى التعويض عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية

تسقط دعوى التعويض في الحالات العادية بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وهذا ما نصت عليه المادة 133 من القانون المدني وتسري هذه المدة سواء أكانت الدعوى أساسها المسؤولية العقدية أو التقصيرية ومهما كان الخطأ مدنيا أو جزائيا، وهذا في حالة ما إذا رفعت الدعوى المدنية بصفة مستقلة أي أمام القضاء المدني.

أما إذا ما كانت الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية فإن المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن تقادم الحقوق المدنية يخضع إلى أحكام القانون المدني.

غير أننا بتصفح نصوص القانون التجاري نجد المادة 74 منه تنص على: "كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشخاص أو عقد عمولة لنقل الأشخاص يشملها التقادم بمرور ثلاثة أعوام من تاريخ الحادث الذي تولدت عنه".

وبما أن القانون التجاري هو قانون خاص والقانون المدني قانون عام فإنه بتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام فإن دعوى التعويض عن حوادث النقل بالسكة الحديدية تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الحادث.

المطلب الثاني:

الجهات القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية

ترمي دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية المدنية كما يطلق عليها في بعض التشريعات إلى حصول المتضرر على التعويض الذي يمكنه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يحل الضرر، وذلك بطلب الحكم له بتعويض عيني يكون عادة من النقود، والمرجع الصالح العادي للنظر في هذه الدعوى هو القضاء المدني.

وقد يكون الضرر أحيانا نتيجة لفعل مجرم ومعاقب عليه قانونا فيتابع المتسبب في الضرر أمام القضاء الجزائي كمتهم، واختصارا للإجراءات وبغية تمكين المضرور من الحصول على تعويض فقد أجاز له القانون التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، وغالبا ما يختار المضرور هذه الجهة بالنظر لكون الإجراءات أمامها أكثر بساطة وسرعة منها أمام القضاء المدني لاسيما وان الدعوى العمومية تشكل وسيلة ضغط على المتهم المدان المتسبب في الضرر للقيام باستيفاء التعويض[1].

وما هو مطبق في الحالات العادية يمكن إسقاطه على دعوى التعويض عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية، وبالتالي فبإمكان المسافر المتضرر من حادث نقل بالسكة الحديدية بناء على ما سبق اللجوء إلى القضاء الجزائي والمطالبة بالتعويض أمامه فتكون دعواه المدنية تابعة للدعوى العمومية وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول:

دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي

الأصل في قواعد النظام القضائي أن كل فعل ضار مخالف للنصوص العقابية تتولد عنه جريمة تستوجب قيام دعوى جزائية، تهدف إلى حماية النظام الاجتماعي، وتسليط عقوبة على مرتكب الفعل، ويسند القانون سلطة الفصل فيها للقضاء الجزائي، كما أن كل تصرف أو فعل يشكل مخالفة للاتفاقات المبرمة بين الأفراد يتولد عنه حق يستوجب إقراره وإثباته بدعوى مدنية خاصة تهدف إلى حماية هذا الحق والتعويض عن الضرر اللاحق نتيجة الاعتداء عليه، والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى لاسيما اللاتينية منها ميز من بين الدعوى المدنية واحدة فقط تكون ناتجة عن وقائع جرمية ومنح سلطة الاختصاص فيها، للمحاكم الجزائية استثناءا من

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص651.

القاعدة العامة دون أن يسلب المحاكم المدنية الاختصاص فيها[1]، وعليه إذا ما وقع حادث قطار، وثبت خطـــا السائق أو أحد أعوان السكة الحديدية وتابعته نيابة المحكمة المختصة إقليميا وتمت إدانته فبإمكان المضـــرور في هذه الحالة مسافرا كان أو غير مسافر، أن يتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض بدعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية تطبيقا للمواد 2-3-239 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هناك جملة من الشروط يجب توافرها لقبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي نختصرها فيما يلي:

أولا: وجود جريمة مرفوعة بشأنها الدعوى العمومية: فالمتضرر من حادث نقل بالسكة الحديدية لا يمكنه رفع دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي، إلا إذا كانت هناك دعوى عمومية منظورة أمام نفس الجهة القضائية والـــتي عادة ما تكون المتابعة فيها من أجل الجروح أو الخطأ أو القتل الخطأ، فإذا تبين للمحكمة أن الوقائع المنســـوبة للمتهم غير ثابتة لانعدام الأدلة، أو أن الدعوى العمومية قد انقضت ألأي سبب من الأسباب فإنها تقضي ببراءته وفي الدعوى المدنية تصرح بعد اختصاصها[2]، وهذا خلافا لما هو معمول به في مجال حوادث المـــرور حيـــث يوجب التعويض التلقائي للمضرور مهما كان مصير الدعوى العمومية، فالقضاء الجزائي يختص بالتعويض رغم الحكم بالبراءة[3]، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[4].

ثانيا: ان يكون الضرر ناتجا عن الجريمة مباشرة: أي أن يكون الضرر اللاحق بالمتضرر مـــن حـــادث النقـــل بالسكة الحديدية ناشئا عن الجريمة المتابع بها الناقل –سائق القطار أو أحد الأعوان–، فتكون هناك علاقة مباشرة بين الفعل والضرر، فيكون سبب الضرر داخلا في تكوين عناصر الجريمة ولولاها لما حدث الضرر[5].

---

1 - عبد العزيز سعد: شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992، ص21.

2 - مختار رحماني محمد ، المرجع السابق، ص114.

3 - بلخضر مخلوف، النصوص القانونية والتنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر 2004، ص252.

4 - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 41078، مؤرخ في 1986/12/09، الاجتهاد القضائي للبغدادي، ج1، ص335

5 - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص29.

ثالثا: أن يكون موضوع الدعوى المدنية التعويض عن الضرر الشخصي: فلا تنظر المحكمة الجزائية في دعوى مدنية إلا إذا كان موضوعها هو المطالبة بالتعويض دون أي طلب آخر، كأن يكون فسخ عقــد أو بطــلان اتفاق[1].

رابعا: تحديد المدعى عليه في الدعوى: والمدعى عليه في الدعوى المدنية بالتبعية هو المسؤول المدني، وقد عرفه الفقه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يلزمه القانون بدفع التعويض عن الضرر الناتج عن خطأ جزائي مكون للواقعة الإجرامية المرفوعة بشأنها الدعوى العمومية، أو هو كل شخص ملزم قانونا بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي غير المشروع أو فعل الغير الموجود تحت رقابته أو سلطته ويأتمر بأوامره[2]، وبناءا علـــى ذلـــك فالمدعى عليها في دعوى التعويض في حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية هي الشركة الوطنيـــة للنقـــل بالسكة الحديدية باعتبارها المسؤول المدني تطبيقا لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حسب نص المادة 136 من القانون المدني ذلك أن الخطأ ارتكبه أحد أعوانها.

وتأسيسا على ما تقدم إذا ما توفرت الشروط التي تم استعراضها آنفا وتمت إدانة الناقل السائق أو العون بالجريمة المنسوبة إليه ومعاقبته طبقا للقانون في الدعوى العمومية، فإن القاضي في حالة حضور الطرف المدني أو من يمثله قانونا أو ذوي حقوق الضحية يفصل في الدعوى المدنية ويلزم المتهم المدان تحت ضمان مسؤوله المدني بأن يمنح التعويض المناسب للضرر اللاحق، وقد يحفظ حقوقهم إذا ما طلبوا ذلك.

وإلى جانب الشروط المذكورة آنفا فإنه لا بد من توافر الشروط المتطلبة في المدعي والتي يترتب على تخلها عدم قبول الدعوى والمتمثلة في الصفة والمصلحة وكذلك الأهلية، والتي يترتب عن تخلها بطلان إجراءات المطالبـــة القضائية وقد سبقت الإشارة إلى ذلك فلا داعي للتكرار.

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص29.
2 - الأستاذ فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، ص22.

ومما هو جدير بالذكر أنه في حالة الحكم ببراءة المتهم، فإن القاضي الجزائي لا يمكنه الفصل في الدعوى المدنية ومنح التعويضات كما هو الحال في مجال حوادث المرور بحيث يعوض المضرور تلقائيا مهما كان مصير الدعوى العمومية ذلك أن المسؤولية في هذا المجال مبينة على أساس نظرية الضرر وليس نظرية الخطأ كما كان سائدا من قبل[1]، بل يحكم بعدم الاختصاص في ذلك فاسحا المجال أمام الطرف المدني في أن يتوجه إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية أو مسؤولية حارس الشيء كما سيأتي بيانه.

الفرع الثاني:

دعوى التعويض أمام القضاء المدني

دعاوى التعويض ترفع أصلا أمام القضاء المدني وبناء على ذلك فإن المسافر المتضرر من حادث نقل بالسكة الحديدية إذا ما أراد الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر فإنه يتعين عليه التوجه أمام القسم المدني للمحكمة المختصة محليا وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل المدعى عليه الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية المسؤولة عن الحادث طبقا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية.

وحتى تقبل دعواه يجب توافر الشروط المتطلبة قانونا بدء بالشروط الشكلية من عريضة وتكليف بالحضور طبقا للمواد 12-13-22-23-26 من قانون الإجراءات المدنية، إلى جانب توفر شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية المنصوص عليها في المادة 459 من نفس القانون والتي سبق وأن بيناها في المطلب الأول من هذا المبحث.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى التعويض عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية ترفع إما على أساس المسؤولية العقدية طبقا للمادة 62 من القانون التجاري و176 من القانون المدني، كما يمكن رفعها على أساس

---

1 - هناك عدة قرارات صادرة في هذا السياق مثل القرار الصادر عن الغرفة الجنائية ملف رقم 41078، وملف رقم 66203، الاجتهاد القضائي للبغدادي، الجزء الأول، ص335، أنظر في ذلك، بلخضر مخلوف، المرجع السابق، ص19.

مسؤولية حارس الشيء طبقا للمادة 138 من القانون المدني، وكذلك على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

أولا: على أساس المسؤولية العقدية: الأصل أن دعوى التعويض عن حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية ترفع على أساس المسؤولية العقدية طبقا لنص المادة 62 من القانون التجاري والمادة 176 من القانون المدني نتيجة إخلال الناقل بالتزام من التزاماته لاسيما الالتزام بضمان السلامة، والذي مفاده أن الناقل لا يلتزم فقط بإيصال المسافر إلى المكان المحدد وفي الوقت المحدد بل يتعين عليه إيصاله سليما معافى، شريطة أن يثبت المسافر المضرور وجود عقد النقل الذي يعتبر الشرط الأساسي لقيام التعويض على المسؤولية العقدية ولا يكون ذلك إلا بتقديم تذكرة السفر أو ما يقوم مقامها كما سبق البيان، كما يتعين عليه إثبات أن الحادث وقع أثناء تنفيذ العقد أي في الفترة الزمنية الممتدة من اقتطاع التذكرة ودخول الرصيف إلى غاية النزول من القطار وتسليم التذكرة للعون[1]، إلى جانب إثبات الخطأ العقدي للنقل كما سلف الحديث، غير أن لاسيما الصادرة عن المحكمة العليا تكاد تكون منعدمة.

ثانيا: على أساس مسؤولية حارس الشيء: يجوز للمسافر المتضرر من حادث نقل بالسكة الحديدية أن يقيم دعواه على أساس مسؤولية حارس الشيء طبقا للفقرة الأولى من المادة 138 من القانون المدني، فالقطار شيء من الأشياء وقد عرف الفقه الشيء بأنه كل شيء مادي غير حي ما عدا البناء وتدخل الآلات الميكانيكية إطلاقا في ذلك والتي تتطلب عناية خاصة مثل القطار[2].

وتقع مسؤولية الحراسة على الناقل المتمثل في الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية، لما لها من سلطة الرقابة والاستعمال والتسيير والتي تمثل مواصفات الحراسة المنصوص عليها في المادة 138 فقرة 01 من القانون المدني والتي لا تحقق مسؤولية الناقل في حراسة القطار إلا بتوفرها مجتمعة وهي:

---

1 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص120.
2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج2، ص1528

1. **الاستعمال**: وهي إمكانية التصرف في الشيء وفقا لما هو مخصص له.

2. **التسيير**: أو الإدارة وهي سلطة الإمرة على الشيء وإصدار تعليمات وتوجيهات تتعلق به.

3. **الرقابة**: وتتمثل في ملاحظة الشيء ومراقبة تحركه بحيث يبقى ضمن الخطة الموصوفة لعمله.

فإذا أحدث هذا الشيء ضررا كان ذلك قرينة على حصول خلل في الرقابة والتسيير والاستعمال، ولا يسمح القانون للحارس إثبات السبب الأجنبي[1].

وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 138 من القانون المدني الجزائري، قد اقتصرت فقط على اشتراط أن يكون الشيء واقع تحت حراسة المسؤول عنه، ويرى البعض بأن محاولة القضاء هي محاولة لتطبيق نفس القواعد المتعلقة بإعفاء المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 1384 المدني الفرنسي ليلخص هذا الرأي إلى أن موقف القضاء الفرنسي وبخاصة محكمة النفض ظل متذبذبا غير حاسم في إنطباق القواعد الخاصة بالإعفاء في المسؤولية عن الأشياء،[2] أما القانون المدني المصري فقد تناولت المادة 178 شرطين لتطبيق مسؤولية حارس الشيء وهما:

- **الأول**: أن تكون الحراسة تقتضي عناية خاصة أو حراسة الآلات الميكانيكية، وهذا الشرط متوفر دوما كون القطار يدخل ضمن الآلات الميكانيكية.
- **الثاني**: أن يقع الضرر بفعل الشيء، أي أن يتدخل القطار بشكل إيجابي في إحداث الضرر، دون أن يستلزم الاتصال المادي المباشر، ويقع على المسؤول إثبات عكس ذلك.

وما يميز هذه المسؤولية أنها تجعل الخطأ مفترضا في جانب الحارس مما يرفع عن المتضرر عبء إثباته وهي مسؤولية تقوم على فكرة المخاطر المستحدثة[3]، والتي جاءت على أنقاض نظرية الخطأ التي أثبتت فشلها

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص545.

2 - MOHAMED CHARFI: responsabilité civile du transporteur non professionnel de personne, thèses; paris 1976; pp345-346.

3 - محمد زهدور، المرجع السابق، ص110.

خصوصا بعد النهضة الصناعية التي عرفتها أوربا، مما أدى إلى انتشار وسائل الصناعة الميكانيكية، التي ساعدت في تطور وسائل النقل المختلفة مما نتج عنه كثرة الحوادث[1]، حيث وسع القضاء فكرة الخطأ بدءا من اعتبار بعض الحوادث كحوادث القطارات قرينة قضائية على خطا الناقل خاضعة لتقدير القاضي، مرورا باعتبار بعض الخطأ مفترض افتراضا يقبل إثبات العكس، ثم الذي يقبل إثبات العكس والمقتصر فقط على الأشياء الخطرة والذي امتد إلى كل الأشياء وكل ذلك كان تطورا لنظرية تحمل التبعة التي نادى بها كل من الفقيهين (**سالي**) (**وجوسران**)والتي تحولت فيما بعد إلى نظرية المخاطر فكل من أوجد شيئا خطر نشأ عنه خطأ يجب ان يعوض عنه بغض النظر عما إذا كان مخطئا أو غير مخطئ[2].

وبناء على ما سبق فإنه بمجرد إحداث القطار للضرر نتيجة للتدخل الايجابي له مع توفر الصلة السببية بين فعل القطار والضرر La cause genératrice du dommage جاز للمتضرر من الحادث مسافرا كان او غير مسافرا وسواء أكان الحادث في أثناء تنفيذ العقد أو قبل أو بعد ذلك، رفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب الناقل مؤسسا إياها على مسؤولية حارس الشيء التي وضعت خصيصا من أجل حماية حقه في التعويض وإعفائه من عبء إثبات الخطأ في جانب الناقل[3].

والقضاء سواء المقارن أو الجزائري حافل بمثل هذه الدعاوى، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة باريس الكبرى أن شركة النقل بالسكة الحديدية مسؤولة عن حادث سقوط مسافر من قطار على أساس الحراسة طبقا للمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 138 من القانون المدني الجزائري[4].

[1] - عبد الحكم محمد عثمان، التكنولوجيا الحديثة في ميدان النقل وأثارها على السفينة والطائرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس العدد الأول 1985، ص123.
2 - على على سليمان، المرجع السابق، ص88.
3 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص246.
4 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص119.

أما عن المحكمة العليا فقد صدر قرار يقضي بمسؤولية الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية كـــون الضـــحية أصيبت وهي داخل القطار بحجر دخل من النافذة المحطم زجاجها[1].

ثالثا: على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي: تنص المادة 124 من القانون المدني على: "كل عمل أيـــا كان يرتكبه المرء بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فمتى ثبت أن الناقل قام بخطأ سبب ضررا للمسافر، سواء أكان عمله إيجابيا أو سلبيا متعمدا أو عن غير قصـــد فإنه يتعين عليه تعويض المضرور.

وثبوت خطأ الناقل يكون بموجب سند قضائي حكما كان أو قرار نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه يتضمن إدانة الناقل –السائق أو العون– بجريمة من جرائم القانون العام، عادة ما تكون القتل الخطأ أو الجروح الخطـــأ، ويكون هذا الحكم أو القرار سندا أساسيا في ملف الدعوى المدنية يعتمد عليه القاضي المدني للحكم في دعوى التعويض، ذلك أن من أهم وسائل الإثبات في دعوى التعويض حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني التي هي قاعدة تنبع من النظام العام، ويجوز التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وعلى القاضي أن يثيرهـــا من تلقاء نفسه[2]، وتظهر هذه الأهمية في أن العدالة لا تستسيغ أن تقضي المحكمة الجزائية بإدانة متهم بجريمة، ثم تأتي المحكمة المدنية وترفض دعوى التعويض لما في ذلك من اختلاف بين الأحكام الجنائية والمدنية[3]، كما أنه في تطبيق هذه القاعدة إعمال لمبدأ حسن سير العدالة واستقرار العلاقات الاجتماعية.

والقاضي المدني يتقيد بكل ما فصل فيه الحكم الجزائي فصلا لازما أي:

- في تحقيق الفعل الذي يكون الأساس المشترك للدعويين الجزائية والمدنية.
- في الوصف القانوني لهذا الفعل.
- في إدانة المتهم أو براءته.

---

1 - قرار صادر عن الغرفة المدنية، القسم الأول، ملف رقم 232158، مؤرخ في 2000/10/04
2 - إدوارد غالي الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مكتبة غريب، الطبعة الثالثة، ص115.
3 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص393.

فإذا فصل الحكم الجزائي في هذه الأمور الثلاثة، يتعين على المحاكم المدنية أن تعتمد عليه، وتسير في بحث الحقوق المدنية المترتبة عنها على الأساس السالف الذكر، بحيث يكون الحكم المدني متناسقا مع الحكم الجزائي وفي هذا السياق صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا، جاء في أحدها أن الحكم الصادر في الدعوى العمومية يشكل الأساس الذي يبنى عليه الحكم المدني بحكم حجية الشيء المقضي فيه الجنائي على المدني وعليه يكون القاضي المدني مقيدا بما قضى به في الدعوى العمومية، حيث إن الدعوى العمومية تتعلق بجريمتي القتل والسرقة، ولم توجه أي تهمة إلى أعوان شركة النقل بالسكة الحديدية، وأنه لا علاقة بين المتهم وهذه الأخيرة، وعليه فإن القرار القاضي في الدعوى المدنية بدفع تعويضات للأطراف المدنية متناقضا مع الحكم الجنائي، وغير مؤسس قانونا مما يتعين نقضه[1].

إلا أن الحكم بالبراءة على المتهم يثير إشكالا قضائيا، فهل يتقيد به القاضي المدني أو لا يتقيد به، ويمنح رغم ذلك المتضرر من حادث نقل بالسكة الحديدية التعويض؟

إن القاضي المدني يجب عليه التقيد بالحكم الجزائي القاضي بالبراءة ويتعين عليه القضاء برفض دعوى التعويض على أساس عدم نسبة الواقعة للمتهم أو عدم كفاية أدلة إدانته أو انعدامها، وفي هذا السياق فقد قررت المحكمة العليا أنه مادام إعفاء سائق القطار من المسؤولية الجزائية والقضاء ببراءته جزائيا فإنه لا يمكن الحكم في الدعوى المدنية والقضاء بدفع تعويضات تحت مسؤولية شركة النقل بسكة الحديدية، وكان على المجلس أن يقضي بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية[2].

والسؤال المطروح ماذا لو رفع المسافر المضرور دعواه على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن العمل الشخصي ورفضت دعواه لعدم تأسيسها فهل بإمكانه إعادة رفعها على أساس مسؤولية حارس الشيء؟

وهل بإمكان المدعى عليها الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية الدفع بسبق الفصل؟

---

1 - قرار صادر عن الغرفة الجنائية ملف رقم 208521، مؤرخ في 1999/06/01، غير منشور
2 - قرار صادر عن الغرفة الجنائية ملف رقم 244408، مؤرخ في 2000/10/10، غير منشور

لا شيء يمنع ذلك، طالما أن الدعوى الثانية لا تتطرق لنقاط فصلت نهائيـــا في الـــدعوى الأولى[1] إلى جانـــب اختلاف الأساس القانوني، كما انه لا شيء يمنع من رفع دعوى التعويض أصليا على أساس المسؤولية العقديـــة واحتياطيا على أساس المسؤولية التقصيرية، ولا يمكن للمدعى أن يدفع بسبق الفصل أو حجية الشيء المقضـــي فيه بسبب عدم توفر شرط من الشروط الخاصة المتطلبة في الدفع بحجية الشيء المقضي فيه المتمثـــل في وحـــدة السبب الذي يؤسس عليه المدعي دعواه في المطالبة بالحق، فإذا تغير الأساس فلا يحتج بسبق الفصل[2].

رابعا: إشكالية الجمع بين المسؤوليتين في دعوى التعويض:

لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز الجمع بين التعويضات، فلا يجوز للدائن أن يطالب بتعويضين احـــدهما قائم على أساس المسؤولية العقدية والآخر قائم على أساس التقصيرية لما في ذلك من ثراء للمضرور على حساب المسؤول الذي سيدفع اكثر مما يجب عليه جبر الضرر، كما لا يجوز للمضرور أن يجمع في دعواه المدنيـــة بـــين خصائص المسؤولية العقدية والتقصيرية وفق ما تمليه مصلحته لما لكل من الدعويين من خصائص تميزهـــا عـــن الأخرى، ذلك أن الدعوى التي تخلط بين هذه وتلك هي دعوى ليس لها في الواقع وجـــود قـــانوني، فيكـــون المضرور بذلك قد أنشأ نظاما قانونيا لم ينشئه المشرع[3]، غير أنه لا شيء يمنع من رفع دعوى التعويض أصـــليا على أساس المسؤولية العقدية واحتياطيا على أساس المسؤولية التقصيرية.

وللإشارة فقط، فإن المتضرر من حادث نقل بالسكة الحديدية الذي رفع دعوى مدنية أمام القضاء المـــدني لا يمكنه أن يرفع دعواه أمام القضاء الجزائي إلا إذا كانت النيابة العامة قد باشرت الدعوى العمومية قبل الفصل في الدعوى المدنية وفي ذلك تطبيقا لنص المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية.

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص584.
2 - ملزي عبد الرحمان: محاضرات ألقيت على طلبة القضاة في المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر، السنة الأولى في مادة الإثبات المدني.
3 - محمود جلال جمزة، المرجع السابق، ص27.

المطلب الثالث:

تقدير التعويض

الأصل في التعويض يعود إلى نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقابل المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أن كل عمل يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، أي وجوب تعويض المتضرر عن كل الأضرار اللاحقة به من جراء الفعل غير المشروع او العمل غير المباح الذي ارتكبه المتسبب في الضرر، فمتى قامت المسؤولية المدنية للشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية، اختص القاضي بالنظر في دعوى التعويض وهذا ليس بالأمر الهين، فما هو المعيار المعتمد في تقدير التعويض وتحديده؟ وما مدى تطبيق الأمر 15/74 عند تقدير التعويض في حوادث نقل الأشخاص بالسكة الحديدية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:

معيار تقدير التعويض وتحديده

نظرا لعدم وجود نص قانوني خاص يحكم حوادث النقل بالسكة الحديدية والتعويض عنها فإن القاضي يرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني لاسيما المادتين 131 و182 منه، مما يجعل من تقدير التعويض في هذا المجال تقديرا قضائيا والذي يكون هو الأصل في المسؤولية التقصيرية والغالب في المسؤولية العقدية.

فالقاضي وتطبيقا للمادتين السالفتين يقدر التعويض ليس وفقا لهواه، ولكن بمدى ما أصاب المضرور من ضرر فلا يزيد عنه ولا يقل، وفقا لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، إلى جانب مراعاة الظروف الملابسة والمتمثلة في الظروف الشخصية للمضرور وحالته الصحية والعائلية والمالية، أي ينظر القاضي للمضرور نظرة

شخصية لا مجردة[1]، خاصة إذا علمنا أن حوادث النقل بالسكة الحديدية غالبا ما ينجر عنها أضـــرارا بدنيـــة وخيمة قلما ينجو منها صاحبها فهي قاتلة في معظم الحالات.

والقاضي هو يحدد التعويض فإنه يراعي الأضرار المباشرة وغير المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة حســـب طبيعـــة المسؤولية المرفوعة على أساسها دعوى التعويض كما سلف الذكر، ولا يجوز له أن يدخل في الاعتبار جسامة الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض لأن الخطأ ركن في قيام المسؤولية بصرف النظر عن مداه، ومتى وجد ونشأ عنه ضرر وجب التعويض عن هذا الضرر كله بحسب جسامته، فرب خطأ جسيم لا يترتب عليـــه إلا ضـــرر يسير، ورب خطأ يسير تافه يترتب عنه ضرر بليغ[2].

فبالنظر إلى طبيعة الأضرار، ليس بالإمكان وضع قواعد ثابتة، ولا بالإمكان استخراج مثل هذه القواعـــد مـــن الأحكام القضائي، فالتعويض يختلف بالنسبة لكل حالة ولظروفها ولمدى الإصابة والتعطيل عن العمل ولنـــوع العاهة وما إذا كانت مؤقتة أو دائمة، ومدى الانتقاص من قدرة الإنسان على الحركة والرؤية والتفكير والداء والفهم والتمتع بمختلف متاع الحياة العادية[3]، وكل ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام لا يوجد نص في القانون يلزمه باتباع معايير معينة في خصوصه.

وإذا كان من أنواع التعويض، التعويض العيني والتعويض النقدي، فإن الأول غـــير مستســـاغ مـــن الناحيـــة الإنسانية، وإذا كان الضرر جسيما أو معنويا[4]، كما هو الحال في مجال حوادث النقل بالسكة الحديدية، أيـــن يمس الحادث بجسم المسافر أو حياته، مما يفسح المجال للقاضي أن يمنح التعويض بمقابل نقدي يتمثل في مبلغ مالي محدد يعطي للمضرور أو لذوي حقوقه جبرا للضرر، وقد يتم في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة أو على أقســـاط

---

1 - على على سليمان، المرجع السابق، ص218، و أنظر: منير قزمان، المرجع السابق، ص90.
2 - على على سليمان، المرجع نفسه، ص219.
3 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص681.
4 - على على سليمان، المرجع السابق، ص203.

كما قد يكون مرتبا مدى الحياة Rente viargére وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 132 فقرة 01 من القانون المدني ويجب على القاضي عندما يمنح التعويض أن يتقيد بقاعدتين أساسيتين هما:

أولا: القاعدة الأولى: أن يكون التعويض مساويا للضرر الحاصل: أي أن يكون بحسب ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فلا يمكن للقاضي أن يغاير مقدار التعويض بحسب:

1- جسامة الخطأ: فعليه منح التعويض كاملا مهما كان الخطأ جسيما أو يسيرا، لأن ذلك لا يؤثر في تقدير التعويض، فالمعيار الوحيد هو الضرر وحسب.

2- المركز المالي للمسؤول عن التعويض: فلا يزيد فيه إذا كان ثريا أو يفترض ثراؤه كما هو الحال بالنسبة للشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية ولا ينقص منه إذا كان فقيرا.

3- تأمين المسؤول على مسؤوليته: فيزيد في مقدار التعويض إذا كان المسؤول مؤمنا، وينقص منه في الحالة العكسية.

ثانيا: القاعدة الثانية: ألا يزيد مقدار التعويض عن الضرر، حتى لا يثرى المضرور بلا سبب على حساب المسؤول[1].

1 - منير قزمان، المرجع السابق، ص78.

الفرع الثاني:

وقت تقويم الضرر

ثمة وقتان يتصور الاعتداد بهما في تقويم الضرر، وقت وقوعه ووقت الحكم على المسؤول عنه بـــالتعويض، ولا يثور الإشكال إذا كان الوقت بينهما قصيرا، بيد أنه يثور بشدة كلما فصل بين الوقتين مدة طويلـــة يمكـــن في أثناءها أن يتغير الضرر بأن يخفف أو يزيد، وقد انقسم الفقهاء في ذلك إلى فريقين:

***الأول**: يرى أن وقت تقويم التعويض هو وقت وقوع الضرر وحجتهم في ذلك أن الفعل غير المشروع هـــو الذي أنشأ الحق في التعويض وليس الحكم، ومن ثم فالحكم بالتعويض هو مقرر وليس منشئا لـــه[1]، وبالتـــالي فتقدير التعويض يجب أن يحصل وفقا للعناصر التي كانت موجودة وقت نشوء الحق في التعـــويض أي وقـــت وقوع الضرر.

***الثاني**: يرى أن وقت صدور الحكم هو الذي يعتد به في تقويم الضرر لأن قبل ذلك يكون التعويض غير محدد المقدار[2]، وقد أخذ المشرع المصري برأي الفريق الثاني، واستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية، حيث تـــرى أن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم[3]، كما ساير ذلك الاجتـــهاد الفرنسي واتبعه الاجتهاد القضائي الجزائري.

---

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص678، أنظر كذلك: د/على على سليمان، المرجع السابق، ص195.
2 - منير قزمان، المرجع السابق، ص73.
3 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص355.

الفرع الثالث:

مدى تطبيق الأمر 15/74 في تقدير التعويض

ذكرنا أن التعويض عن حوادث النقل بالسكة الحديدية هو تعويض قضائي، نظرا لعدم وجود أي نص قـــانوني ينظم التعويض في هذا المجال على غرار التعويض عن حوادث السيارات حيث يطبق القاضـــي أحكـــام المـــر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون 31/88.

وبالرجوع إلى المادة 03 من هذا المر نجدها تنص صراحة على أن إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر لا تسري على النقل بالسكة الحديدية، مما يجبر القاضي على الاستعانة بالقواعد العامة في التعويض طبقا للمادتين 131 و182 من القانون المدني ومع ذلك وبالرغم من حسم المر قانونا إلا أن هناك بعض الأحكام والقرارات التي تستند في تقدير التعويض عن حوادث القطارات إلى أحكام المر 15/74 مما أدى إلى حصول تنـــاقض في الاجتهاد القضائي الجزائري بخصوص هذه المسألة[1].

ففي قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه أن قضية الحال –حادث قطار أدى إلى وفاة– لا تنطبق عليه أحكام الأمر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون 31/88 وذلك بصريح المادة 03 منه، وعليه فإن القضاة عندما قضوا .بمنح تعويضات مختلفة للأطراف المدنية مع تحميل الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية دفعهـــا لم يطبقـــوا القانون تطبيقا سليما، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه في شقه المدني[2].

وفي قرار آخر مناقض للأول قضت المحكمة العليا أنه إذا كانت إلزامية التأمين غير مطبقة على قطـــاع النقـــل بالسكة الحديدية، فإن نظام التعويض عن الأضرار يمتد إلى هذا القطاع، ونتيجة لذلك فإن الإشارة إلى المـــادة

---

1 - مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص125.

2 - قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات، القسم الرابع، ملف رقم 208521، مؤرخ في 1999/06/01، غير منشور.

138 من القانون المدني غير مؤسسة باعتبار أن الأمر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون 31/88، يعد تطبيقا للقانون العام[1].

ومن الآثار التي تنتج عن تطبيق هذا الأمر في قضايا النقل للسكك الحديدية مايلي:

1. حصر ذوي حقوق الضحية المتوفى في حادث نقل بالسكة الحديدية في الأشخاص الذين نص عليهم هذا الأمر وهم الزوج، الوالدين والأبناء القصر، ومن هم تحت الكفالة فقط، مما يعني معه استثناء الإخوة والأخوات والأبناء البالغين[2].
2. الاعتماد على الأجر أو الدخل المهني للمضرور كأساس لحساب التعويض المستحق، تطبيقا لما جاء به الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسيمة أو ذوي حقوقهم.

ومما هو جدير بالذكر أن شركة النقل بالسكة الحديدية وإلى عهد قريب لم تكن مؤمنة، ومن ثمة كانت تدفع التعويضات المحكوم بها عليها من ميزانيتها الخاصة باعتبارها شخص معنوي لها ذمة مالية مستقلة مما كان يدفعها لاستئناف الأحكام القاضية والملزمة لها بالتعويض أمام المجالس القضائية بل وحتى الطعن فيها أمام المحكمة العليا لما ترى فيها من مبالغة.

وقد يجد عدم تامين الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية عن الحوادث تبريرا له في عدم وجود نص صريح يلزمها بالتأمين كما هو الحال بالنسبة للأمر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون 31/88، الذي أوجب التأمين على الناقل البحري وكذلك الناقل الجوي في المواد 192 و195 منه، هذا من جهة ومن جهة أخرى صعوبة إيجاد شركة تأمين على مستوى الوطن توافق على إبرام عقد تأمين مع الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية وذلك لأسباب عديدة أهمها عدم الاتفاق على مبلغ قسط التأمين الذي مهما كان مرتفعا فإنه لا يغطي الأضرار التي يسببها أبسط حادث.

---

1 - قرار صادر عن الغرفة الجنائية، القسم الثالث، ملف رقم 49715، مؤرخ في 1987/12/29، غير منشور.
2 - بلخضر مخلوف، المرجع السابق، ص38.

إلا أن بتفحص الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات[1]، فإننا نجد المادة 166 منه تلزم الناقلين العموميين عن طريق البر باكتتاب تأمينا يغطي مسؤوليتهم المدنية تجاه الأشخاص المنقولين، وبالرجوع إلى قانون النقل البري رقم 13/01 نجد المادة 02 منه تعرف النقل البري بأنه كل نشاط يتم عبر الطريق أو السكة الحديدية، كما تؤكد ذلك المادة 14 منه أيضا والتي تنص على أن النقل البري يشمل النقل بالسكة الحديدية، مما يفهم منه إمكانية تطبيق حكم المادة 166 من القانون 07/95 على الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية.

ويبدو أن الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية قد تداركت الموقف وبعد مفاوضات عديدة مع شركات تامين مختلفة، استطاعت أن تصل إلى اتفاق مع الشركة الجزائرية للتأمين واكتتبت معها تأمينا على مختلف الأضرار التي تحصل جراء حادث، لاسيما التي تمس بسلامة الأشخاص في أبدانهم وحياتهم إلى جانب عقد تأمين حول المسؤولية المدنية.

الفرع الرابع:

تقادم دعوى التعويض:

تتقادم دعوى التعويض سواء أمام القاضي الجزائي أو التجاري وهذا عندما يتعلق بعقد نقل (أولا) وتتقادم دعوى التعويض أمام القضاء المدني وتقام بصفة مستقلة (ثانيا)

أولا: تقادم التعويض أما القضاء الجزائي والتجاري:

- أما القضاء الجزائي:

فتقادم دعوى التعويض ضد الناقل إذا كانت مرتبطة بالدعوى العمومية بنفس المدة التي تتقادم بها هذا الأخيرة أي 10 سنوات إذا كانت جناية و3 سنوات إذا كانت جنحة، وسنتين إذا كانت مخالفة (المواد 7،8،9) قانون الإجراءات الجزائية.

1 - الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995.

- أما القضاء التجاري:

وبما أن الأمر يتعلق بعقد نقل، فإن القانون التجاري حدد في المادة 74 من القانون التجاري بأن "كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشخاص أو عقد العولمة لنقل الأشخاص يشملها التقادم بمضي ثلاثة أشهر أعوام منذ تاريخ الحادث الذي تولدت عنه".

ثانيا: تقادم دعاوي التعويض أما القضاء المدني:

إذا كانت دعوى التعويض مقامة بصفة مستقلة أمام القاضي المدني فعندئذ تخضع لتقادم الدعوى المدنية أي بمدة 15 سنة طبقا للمادة 308 من القانون المدني الجزائري.

من خلال دراستنا لما سبق نجد أن طرق الدفع المسؤولية المدنية للناقل بالسكك الحديدية (بنوعيه نقل الأشخاص أو نقل البضائع) هي الحالات التي يتم من خلالها استبعاد مسؤولية بحيث يمكنه أن يدرء عن نفسه تلك المسؤولية بانتباه السبب الأجنبي كخطأ المسافر أو خطا الغير أو القوة القاهرة لإعفائه كلية منها وأشرنا إلى القضاء الفرنسي يتشدد في صفات وشروط السبب الأجنبي المعني للمسؤولية حتى في حالة رجوع الحادث إلى أعمال التخريب ويسحب لو تطبق نفس الأحكام على الحوادث التي تقع بفعل الأعمال التخريبية التي تعرفها البلاد.

وعند منافسة الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية عرفنا أنها تتأرجح بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وبناءا عليه أكبر التساؤل حول طبيعة الناقل بالنسبة لنفس المسافر من المسؤولية العقدية تارة إلى المسؤولية التقصيرية في أحوال أخرى، وهو ما يمكن استخلاصه بأن الحدود الفاصلة بين المسؤوليتين أضيف مما كنا نتوقع.

غير أن تردد القضاء في تقرير أن مثل هذه الحالة تدخل في إطار النظام التقصيري وتلك في النظام العقدي، فإن ذلك يرجع على الرغبة في مساعدة المضرور في تسهيل حصولهم على التعويض كهدف نيل وبالتالي كان من نتيجة ذلك خلق التزام بضمان السلامة الذي سمح بالإلقاء على قواعد المسؤولية العقدية دون خرق قاعدة

للجميع بين المسؤوليات وفيما يتعلق بالتعويض عن هذه الحوادث، قلنا بأنها تخضع للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص بنظام التعويض عن هذه الحوادث كما هو الحال بالنسبة لحوادث السيارات وأن مبلــغ التعــويض المحكوم به عن الضرر الذي أصابه سواء كانت الأضرار الجسمانية أو المالية المتعلقــة بالبضــاعة (أي تجارتها وأموالها) تسدد ميزانية الشركة بعد وجود التأمين على هذه الحوادث لاعتبارات مالية بحتة وهذا إعمالا لمبــدأ التضامن الاجتماعي وتحميل المجتمع هذه المسؤوليات في غياب التأمن عن هذه الحوادث فلقد تم إنشاء صندوق خاص بالتعويضات تماشيا مع النظرية الموضوعية على أساس الضرر بكثرتها وضمان معاملــة واحــدة لكــل المضرورين من حوادث النقل والسكك الحديدية (سواء نقل الأشخاص أو نقل البضائع).

ومن أجل التعويضات فيكون أمام المسافر المضرور ثلاث دعاوى للتعويض، إما دعوى أمام القاضي الجزائي في حالة ثبوت إدانة الناقل محكوم عليه بعقوبة معينة وفي الدعوى المدنية تمنح التعويضات للمضرور سواء من طرف المسافر أو ورثته في حالة الوفاة وفي حالة براءة السائق على المضرور أو ورثته رفع دعوى التعويض أما القاضي المدني للاستفادة من التعويضات في حالة ثبوت مسؤولية الناقل جزائيا (المادة 124 ق.م.ج).

أما في حالة براءة الناقل فإن المضرور يمكنه رفع الدعوى أمام القاضي المدني على أساس حراســـــة الأشــياء (المادة 138 ق.م.ج).

كما أن للحكم الجزائي حجية أمام القاضي المدني الذي يتقيد به سواء في حالة الإدانة أو البراءة للناقل، ولا يمتد هذا التقييد إلى المسؤوليات الأخرى خاصة المسؤولية على أساس حراسة الأشياء.

وللقاضي السلطة التقديرية في التعويض سواء على أساس المسؤولية التقصيرية أو العقدية مع مراعاة مــا لحــق الدائن من خسارة وما لحقه من كسي مع مراعاة الظروف الملابسة للمضرور وفقا للقانون وخاصة الشخصية منه.

كما يجب على المضرور أن يرفع دعواه في الآجال المحددة قانونا و إلا سقط حقه في المطالبة بحقوقه.

وفي الأخير من خلال دراستنا المتواضعة لموضوع طرف الدفع المسؤولية المدنية للناقل بالسكك الحديدية بنوعيها (نقل الأشخاص ونقل البضائع)، يبرز لنا أن الدراسات الفقهية والتي كانت أصلا مدعمة أساسا وفي الغالـــب على الاجتهادات القضاء الفرنسي تبقى دراسات قاصرة أمام غياب النصوص القانونية الصـــريحة، المختصـــة والتفصيلية والتي من شأنها أن تحل كثيرا من الإشكاليات التي تطرقنا إليها في دراستنا نأمل أنها مازالت في محـــل تطور خاصة في الفقه والقضاء وهو ما يفتح آفاقا واسعة أمام تطورها في المستقبل.


بسم الله الرحمن الرحيم

فرس المحتوى

خاتمة:

-المسؤولية المفترضة في القانون البحري الجزائري قائمة على أساس التزام الناقل البحري بتحقيق نتيجة لا يمكن التخلص من مسؤوليته إلا بالسبب الأجنبي.

-خلافا للمسؤولية في معاهدة هامبورغ القائمة على الخطأ المفترض على أساس بذل عناية فقط يثبت الناقل أنه قام ببذل عناية أي بذل ما في وسعه من أجل وصول البضائع إلى ميناء التفريغ.

المشرع أعطى امتيازات للناقل البحري للبضائع في نفي مسؤوليته، فأعطاه الامتياز الأول وهو دفع مسؤوليته بإثبات حالة من الحالات القانونية المذكورة في المادة 803 وعند عجزه عن إثبات حالة من الحالات المذكورة وحكم عليه بالتعويض، أعطى المشرع (ج) له امتياز آخر وهو يعتبر بمثابة دفع ثاني وهو تحديد مسؤوليته بمبلغ معين لا يمكن أن يزيد عليه.

– إن الحد الأعلى الذي طبقه المشرع الجزائري لا يزيد 10.000 وحدة حسابية لكل طرد أو حاوية.

– يمثل الحد الأدنى لما يمكن الاتفاق عليه وحد أقصى في نظام مسؤولية الناقل البحري القانونية.

– إن الدفوع القانونية محددة حصرا في المادة 803 ق ب عكس الموجود في القواعد العامة(127ق م) محددة على سبيل المثال.

– إن الكثير من الحالات المحددة في المادة 803 ق.ب.ج تدخل في نطاق القوة القاهرة وهذه الأخيرة صورة من صور السبب الأجنبي ولأن السبب الأجنبي يعرفه القاضي الجزائري لأنه موجود في القواعد العامة، ويتعامل معه باستمرار، لكن إذا كانت هناك أسباب وتدخل ضمن القوة القاهرة فالقاضي هنا يتوسع في تفسير النصوص خاصة وأن بعض الأسباب القانونية للإعفاء والموجودة في 803 ق.ب.ج مأخوذة من معاهدة بروكسل وهذه الأسباب وضعت متأثرة المذهب الأنجلوا سكسوني المعتمد على الأحكام والسوابق القضائية

والتي لا تتلاءم وتشريعنا الوطني والأفضل أن تدرج الكثير من الإعفاءات مثل "الأسباب الأخرى التي لا يكون الناقل أو من ينوب عنه مسؤولا عنه، الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل..." كلها تدرج في القوة القاهرة.

– لم يتطرق القانون البحري الجزائري إلى الضرر المجهول الخاص بالخسائر والأضرار اللاحقة بالبضاعة خاصة في مسائل دفع المسؤولية، والجهة التي تلتزم بالتعويض عكس الخسائر والأضرار الجسمانية الخاصة بالأشخاص، فهو نظمها في القواعد العامة في المادة 140 مكرر من قانون 10.05 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 والمتضمن القانون المدني الذي ينص في مادته 140 مكرر على "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر" في اعتقادنا كان من الأفضل أن ينص على الضرر المجهول الخاص بهلاك البضاعة والجهة التي تلتزم بالتعويض وأن يكون الضرر كافي لنفي مسؤولية الناقل.

– إن معاهدة هامبورغ لسنة 1978 والمسماة هيئة الأمم المتحدة المتعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر، ورغم أنها جاءت لحماية الشاحن وإلغاء جميع حالات الإعفاء "السبعة عشر" المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل، ، فإن الجزائر لم تنظم بعد إلى هذه الاتفاقية ولازالت تطبق معاهدة بروكسل، و لم تصادق على بروتوكول التعديل لسنة 1968 فنجد إذن العالم ثلاثة أنظمة "1" نظام اتفاقية بروكسل "2" نظام التعديل "3" نظام معاهدة هامبورغ 1978.

وهذا في النقل البحري في عقد النقل لوسيط واحد ما بالك إذا كان النقل متعدد الوسائط، وذلك كأن تنقل البضاعة من السكك الحديدية بموجب عقد نقل يخضع لاتفاقية كورتيف ثم تنقل نفس البضائع على السفينة بموجب نقل بحري يخضع لواحد من الأنظمة الثلاثة السابقة ثم تواصل البضائع طريقها نحو الجو بموجب عقد يخضع لاتفاقية وارسوا فإذا وصلت البضاعة متضررة فأي نظام من الأنظمة السابقة يطبق على النزاع؟ وكيف ينفي الناقل مسؤوليته في كل نظام وإذا عجز عن نفي مسؤوليته فإنه يتجه إلى تحديد مسؤوليته، لتحديد ذلك يجب النظر إلى الوسط الذي وقع فيه الضرر، وكيف يمكن نفي مسؤولية الناقل تبعا لكل نظام؟

ولهذا جاءت معاهدة هيئة الأمم المتحدة المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط وبموجب هذه الاتفاقية يكـــون هنـــاك شخص يسمى متعهد النقل هو الذي يتعاقد معه صاحب البضاعة ومتعهد النقل هو الذي يبرم العقود مع ناقلين آخرين أو ينقل البضاعة بوسائله الخاصة وإذا وصلت البضاعة متضررة فإن العلاقة بين متعهد النقـــل ومالـــك البضاعة تحكمه الاتفاقات المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط وبامكانه أن ينفي مسؤوليته تبعا لكل نظام وإذا عجز عن ذلك ليس له سوى تحديد مسؤوليته حسب كل نظام.

– إن حماية حقوق الأفراد وكذا المصلحة الاقتصادية للوطن أولوية يقرها أي تشريع ولما كانت الجزائر منظمة إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924، فمنذ ذلك الوقت مضت حوالي أكثر من 80 سنة على هذه الاتفاقية، لأن النظام الاقتصادي تغير وهو توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق وتوقيع اتفاق الشراكة الجزائري الأوربي ودخوله حيز النفاذ سبتمبر 2005 فما بالك بدخول الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية.

وفتح السوق الحرة وهذا ما يؤدي إلى تضاعف عمليات الاستيراد والتصدير خاصة من قبل الخواص مـــن وإلى الجزائر، فيستعمل الخواص السفن الأجنبية باعتبار الجزائر من الدولة الشاحنة، ولهذا هناك اتفاقيـــة هـــامبورغ المنعقدة سنة 1978 والتي دخلت حيز النفاذ سنة 1992، وهذه الاتفاقية قلصت كثيرا من الإعفاءات وأبقت على حالتين فقط، وبهذا تشجيع الشاحنين وفي اعتقادنا أن فائدتها أكثر لمنظومتنا القانونية بصفة عامة والملاحة البحرية بصفة خاصة.

–إن الأسباب الثانوية التي تؤدي إلى دفع المسؤولية عن الناقل الجوي بعد أن كانت قد تحققت مواجهته ســـواء في القوانين الخاصة بالنقل الجوي أو في القواعد العامة.

وهذه الأسباب القانونية التي تعفي الناقل الجوي من مسؤوليته عن حادث يقع ويخلف آثاره الضارة بالمسافرين أو الشاحن وهي القوة القاهرة، فعل الغير، خطأ المضرور، فعل المرسل، العيب الذاتي للبضاعة والإلغاء من جهة

وإثبات انتفاء الأخطاء وإثبات الخطأ الملاحي في اتفاقية وارسوا الدولية وغيرها من الأسباب في البروتوكولات والاتفاقيات اللاحقة بها، وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى وسقوطها بالتقادم من جهة أخرى.

– أما بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي، فالمحلي هي محكمة المدعي عليه والنوعي هو كل قسم من أقسان المحكمة بالنسبة للنتائج المتوصل إليها: فإننا نستنتج ضياع حق المتضرر في التعويض في كثير من الأحيان ذلك أن المسافر أو الشاحن نفسه عرضة لخسائر بدون تعويض.

فإذا جارينا القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية في كون فعل المصاب الذي طرأ ببعض إعفاءات الناقل من المسؤولية، ويحمل المصاب نفسه تبعة خطئه فما هو المبرر في حالة تواجد القوة القاهرة، فالراكب أو مرسل البضاعة كلاهما لم يرتكب أي خطأ رغم لحوق ضرر لهما والناقل بدوره لا يعد مرتكبا لأي خطأ، فلا يمكن مسائلته عن ضرر لم يتسبب فيه ومعنى هذا أنه لا يكون للمسافر ولا الشاحن أي سبيل للحصول علة تعويض، أما بالنسبة لفعل الغير فإن الناقل لا يسأل عما يأتيه الشخص الثالث من أخطاء تسبب ضررا للراكب ويظهر لأول وهلة أن المضرور يمكنه الرجوع على هذا الغير بالتعويض وفقا للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية وعلى المضرور إثبات خطأ الشخص الأجنبي عن عقد الناقل والمتسبب فيما لحقه من ضرر وقد يكون هذا الغير في منأى عن مطالبة المضرور له بالتعويض عما أصابه في جسمه أو أمواله كما لو كان هذا الغير خالي الذمة أو غير معروف غير تماما أو ينتسب إلى بلد لا تنتظم فيه الجهات القضائية فلا يتمكن المصاب من الحصول على حقه في التعويض وبالتالي ضياع حق المتضرر فيكون المصاب بضرر نتيجة فعل الغير منطوي على خطأ مثل ضحية القوة القاهرة.

– إن فكرة إثبات الخطأ ونفيه هي فكرة محل تضارب الاجتهادات القضائية فيما قررته محكمة اليوم تنقضه غدا وما استقر عليه بلد يخالفه آخر، وهذه الصورة متكررة وقديمة لم يستطع أن يرسي قواعدها ويوحد مواقف إزائها ولا أدل على ذلك من الصورة الشوهاء التي جاءت عليها اتفاقية وارسوا الدولية وذلك بصرف النظر عن

المصالح الخاصة التي نصت الدول الكبرى لحمايتها على حساب غيرها من الدول الضعيفة ضمن نصوص اتفاقية فرض واضعوها أن لا تمس القضايا الجوهرية إلا قليلا بالرغم من وجود القوانين الخاصة بدفع المسؤولية والاتفاقيات الدولية، فإنه لا يوجد تطور كبير بين هذه الاتفاقيات رغم تباعد تواريخها.

من خلال ما تقدم وبيانه في العرض السابق فإنه ما تبين لنا جليا وما تم استنتاجه أن مسؤولية الناقل البري بنوعيها ليست أبدية ولا مطلقة فقد يتم إعفائه من تلك المسؤولية إما كليا أو جزئيا والهدف من وراء كل ذلك تخفيف عبء المسؤولية المدنية عن كاهل الناقل وما قد ينجم عنها من تعطيل للمصالح والتوقف عن تقديم الخدمات وعرقلة الحياة التجارية، وكذلك عدم مقدرة الناقل على تحمل التعويضات لوحده الناتجة عن المسؤولية فكما لاحظنا أن الناقل والمرسل أو المسافر قد يشتركان ويتقاسما المسؤولية والتعويض في حالة الخطأ المشترك.

وعليه فإنه يجوز وبإمكان الناقل البري من خلال ما تم شرحه أن يدفع المسؤولية عن نفسه كليا أو جزئيا وذلك بأن يثبت أن الضرر الذي وقع كان نتيجة لوقائع لا دخل له فيها وخارجة عن إرادته، إما على أساس إحدى الحالات التي نص عليها القانون كالقوة القاهرة أو نتيجة خطأ المرسل أو المسافر أو نتيجة لعيب في المنقول نفسه أو نتيجة لفعل الغير الخارج عن العقد، وذلك سواء تعلق الأمر بنقل البضائع أو الأشخاص حسب الحالة، وفي جميع الأحوال يجب توافر شروط معينة وألا يكون الناقل قد ارتكب غش أو خطأ جسيم، وإما أن يقوم بإمكانية إعفاء نفسه من المسؤولية وذلك بموجب إثبات وجود اتفاق تم الاتفاق عليه مع المسافر أو المرسل في حدود ما يسمح به القانون قبل ترتب المسؤولية يقضي هذا الاتفاق أو الاشتراط بالإعفاء الكلي أو الجزئي حسب طبيعة الحادث.

-ومن النقاط الهامة التي تم التطرق إليها هو عدم جواز إدراج شرط أو شروط في عقد النقل تقضي بإعفاء الناقل كلية من المسؤولية المدنية الناشئة عن العلاقة العقدية، وإلا فيكون كل اتفاق على ذلك باطل، وبعبارة أخرى بطلان كل الشروط التي ترمي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية بطلانا مطلقا بقوة القانون لمخالفتها للنظام

العام هذا وقد تطرقنا من خلال هذا الموضوع إلى دعوى المسؤولية المدنية من خلال شقين الأول يتعلق بإمكانية إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة تقادم هذه الدعوى، حيث يعتبر الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم أحد طرق إعفاء الناقل من المسؤولية، أما الشق الثاني تطرقنا فيه إلى كيفية تقدير التعويض في حالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية.

- إنه من خلال أهمية موضوع مسؤولية الناقل البري وطرق دفعها فنرى ضرورة قيام المشرع الجزائري بسن ووضع تشريع وقانون خاص بالنقل البري خاصة لتحديد المسؤوليات الناشئة عنه وليس الاكتفاء بالنص على كيفية تنظيم وسير وتسيير النقل البري، وذلك على غرار القانون الخاص بالنقل البحري.

- ضرورة جعل هذا الموضوع –والمسؤولية المدنية للناقل ككل- مقياسا ومقررا ضمن الرزنامة المحددة للمواضيع التي تدرس لطلبة القانون في الجامعة، نظرا لأهمية الموضوع وتشعبه وارتباطه بالحياة العامة واتصاله بها اتصالا وثيقا، وألا يكون قاصرا على ملتقى يتم هنا وهناك.

- ضرورة اهتمام الكتاب والمؤلفون وكل الحقوقيين بهذا المجال على غرار اهتمامهم بالنقل البحري والجوي...، وذلك من أجل إثراء المكتبة العلمية والقانونية لأن الكتابة في هذا المجال قليلة جدا.

- ضرورة البحث عن الكتب والمؤلفات الخاصة بالنقل وجلبها من اجل سد الفراغ وملئ النقص الموجود في المكتبة الجامعية وإثرائها بهذه المراجع وجعلها في متناول الطالب.

- من خلال دراستنا لما سبق نجد أن طرق الدفع المسؤولية للناقل بالسكك الحديدية "بنوعية نقل الأشخاص أو نقل البضائع" هي الحالات التي يتم من خلالها استبعاد مسؤولية بحيث يمكنه أن يدرأ عن نفسه تلك المسؤولية بانتفاء السبب الأجنبي كخطأ المسافر خطأ الغير أو القوة القاهرة لإعفائه كلية منها وأشرنا إلى أن القضاء الفرنسي يتشدد في صفات وشروط السبب الأجنبي المعفي للمسؤولية في حالة رجوع الحادث إلى أعمال التخريب ويستحسن لو تطبق نفس الأحكام على الحوادث التي تقع بفعل الأعمال التخريبية التي تعرفها البلاد.

وعند منافسة الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية عرفنا أنها تتأرجح بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وبناءا عليه أكبر التساؤل حول طبيعة الناقل بالنسبة لنفس المسافر من المسؤولية العقدية تارة إلى المسؤولية التقصيرية في أحوال أخرى، وهو ما يمكن استخلاصه بأن الحدود الفاصلة بين المسؤوليتين أضيف مما كنا نتوقع.

غير أن تردد القضاء في تقرير أن مثل هذه الحالة تدخل في إطار النظام التقصيري وتلك في النظام العقدي، فإن ذلك يرجع على الرغبة في مساعدة المضرور في تسهيل حصولهم على التعويض كهدف نبيل وبالتالي كان من نتيجة ذلك خلق التزام بضمان السلامة الذي سمح بالإبقاء على قواعد المسؤولية العقدية دون خرق قاعدة للجمع بين المسؤوليات وفيما يتعلق بالتعويض عن هذه الحوادث، قلنا بأنها تخضع للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص بنظام التعويض عن هذه الحوادث كما هو الحال بالنسبة لحوادث السيارات وأن مبلغ التعويض المحكوم به عن الضرر الذي أصابه سواء كانت الأضرار الجسمانية أو المالية المتعلقة بالبضاعة "أي تجارتها وأموالها" تسدد ميزانية الشركة بعد وجود التأمين على هذه الحوادث لاعتبارات مالية بحتة وهذا إعمالا لمبدأ التضامن الاجتماعي وتحميل المجتمع هذه المسؤوليات في غياب التأمين عن هذه الحوادث فلقد تم إنشاء صندوق خاص بالتعويضات تماشيا مع النظرية الموضوعية على أساس الضرر بكثرتها وضمان معاملة واحدة لكل المضرورين من حوادث النقل والسكك الحديدية "سواء نقل الأشخاص أو نقل البضائع".

– ومن أجل تحصيل التعويضات فيكون أمام المسافر المضرور ثلاث دعاوي للتعويض، إما دعوى أمام القاضي الجزائي في حالة ثبوت إدانة الناقل محكوم عليه بعقوبة معينة وفي الدعوى المدنية تمنح التعويضات للمضرور سواء من طرف المسافر أو ورثته في حالة الوفاة وفي حالة براءة السائق على المضرور أو ورثته رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني للاستفادة من التعويضات في حالة ثبوت مسؤولية الناقل جزئيا "المادة 124 ق.م.ج".

أما في حالة براءة الناقل فإن المضرور يرع إلى رفع الدعوى أمام القاضي المدني على أساس حراسة الأشياء "المادة 138 ق.م.ج".

كما أن للحكم الجزائي حجية أمام القاضي المدني الذي يتقيد به سواء في حالة الإدانة أو البراءة للناقل، ولا يمتد هذا التقيد إلى المسؤوليات الأخرى خاصة المسؤولية على أساس حراسة الأشياء.

وللقاضي السلطة التقديرية في التعويض سواء على أساس المسؤولية التقصيرية أو العقدية مراعاة ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع مراعاة الظروف الملابسة للمضرور وفقا للقانون وخاصة الشخصية منه.

- كما يجب على المضرور أن يرفع دعواه في الآجال المحددة قانونا وإلا سقط حقه في المطالبة بحقوقه.

يبرز لنا أن الدراسات الفقهية والتي كانت أصلا مدعمة أساسا وفي الغالب على الاجتهادات القضاء الفرنسي تبقى دراسات قاصرة أمام غياب النصوص القانونية الصريحة، المتخصصة والتفصيلية والتي من شأنها أن تحل كثيرا من الإشكاليات التي تطرقنا إليها في دراستنا نأمل أنها مازالت في محل تطور خاصة في الفقه والقضاء وهو ما يفتح آفاقا واسعة أمام تطورها في المستقبل.

من خلال دراستنا هذه نقول أن عقد نقل بالسكة الحديدية ما هو إلا عقد من عقود النقل البري التي نظمها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لاسيما الفرنسي والمصري في القانون التجاري إلا أن مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية غير واضح المعالم مقارنة بمسؤولية الناقل البحري والجوي مما فتح المجال للفقه والقضاء لمعالجة هذه المسؤولية التي تضاربت حولها الآراء فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية وليس ذلك على المستوى المحلي فحسب حيث تكون مسؤولية الناقل بالسكك الحديدية عقدية بحكم الالتزام الناشئ عن عقد نقل الأشخاص ألا وهو الالتزام بضمان السلامة، لكن الإشكال يكمن في حدود تنفيذ العقد أي متى تبدأ مسؤولية الناقل العقدية ومتى تنتهي وذلك نتيجة الغموض الذي يكتنف نص المادة 64 من القانون التجاري الجزائري خاصة أمام انعدام الاجتهاد القضائي الذي يعطي تفسيرا وافيا لها، والذي بقي متشبثا بما كان مستقرا عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كان يحدد نطاق المسؤولية العقدية منذ اقتطاع المسافر للتذكرة إلى غاية تسليمها للعون عند الوصول، رغم أن هذا الأخير قد تطور وحسم الأمر بعد مخاض عسير واستقر على تطبيق

المسؤولية العقدية في فترة التنفيذ المادي للعقد والتي تبدأ بركوب عربة القطار وتنتهي بالنزول منها وذلك من خلال القرار المبدئي المؤرخ في 1989/03/07 وفي ما عدا ذلك فإن المسؤولية التقصيرية هي المطبقة على حوادث القطارات.

-ونحن نشاطر الرأي الذي يوسع من مجال المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس حراسة الأشياء كونها تقوم على الخطأ المفترض في جانب الناقل والحد من نطاق المسؤولية العقدية في فترة التنفيذ المادي للعقد، لما للمسؤولية التقصيرية من مزايا على الضحية.

- إن تحديد طبيعة المسؤولية وإن كان يثير الإشكال المذكور آنفا إلا أنه في الأخير سوف يستقر الأمر على إحدى هاتين المسؤوليتين ليطرح بعد ذلك إشكال أكبر ألا وهو عند النظر في دعوى التعويض فهل يطبق القاضي القواعد العامة للتعويض أم يلجأ لتطبيق النصوص الخاصة بنظام التعويض عن حوادث المرور باعتبار النقل بالسكك الحديدية هو في الأصل نقل بري وهو الإشكال الذي لم يضع له القضاء الجزائري حلا فيصلا وبقي متذبذبا في ذلك رغم أن القواعد العامة في القانون المدني يمكن اللجوء إليها وتطبيقها في مجال التعويض دون الحاجة لتطبيق الأمر 15/74 الخاص بحوادث المرور.

ومحاولة منا في هذه الدراسة المتواضعة لإيجاد بعض الحلول وتكملة لبعض النقائص قصد إرساء قواعد واضحة تنسجم مع المنطق القانوني سوا بالنسبة لعقد نقل الأشخاص بالسكة الحديدية أو بالنسبة للمسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية كبناء قائم بذاته من خلال المقترحات التالية:

- تخصيص عقد النقل بالسكك الحديدية بأحكام قانونية خاصة سواء ضمن القانون التجاري أو بصفة عامة مستقلة.

- سن قانون يتضمن قواعد تحكم نظام التعويض عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية على غرار الأمر 15/74 الخاص بحوادث المرور.

- إنشاء صندوق خاص بالتعويضات عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية يكفل حقوق الضحايا وذويهم وفق إجراءات بسيطة وفي فترة وجيزة.

مراعاة المشرع للتناسق والتوحيد بين المصطلحات القانونية كما هو الحال في المواد التي تناولت السبب الأجنبي لدفع مسؤولية الناقل سواء في القانون المدني أو التجاري.

- إدراج خطأ الغير كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية في المادة 62 من القانون التجاري.

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر والامتنان لكل من ساعد
في إعداد هذا البحث وتتمته وبشكل خاص
الأستاذ المشرف الدكتور قادة شهيدة
على جهوده الصادقة والمتفانية طول
فترة إعداد هذا البحث
وأوجه شكري إلى كل أساتذة قسم الحقوق
بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية
بجامعة قاصدي مرباح بورقلة.
الطاقم العامل في مكتبة كل من ورقلة،
المكتبة الوطنية، مكتبة الحامة، مكتبة
كلية الحقوق بن عكنون بالجزائر
العاصمة، والمكتبة المركزية أبي بكر
بلقايد تلمسان ومكتبة وهران
وقسنطينة والأغواط، وكل طاقم المكاتب
في الدول الأجنبية التي زرتها
دون أن ننسى أن أتقدم بالشكر
والتقدير للأساتذة المناقشين

دمانة محمد

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض﴾

سورة الرعد: الآية 17

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى اللذين قال فيهما الله سبحانه وتعالى ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾

سورة البقرة: الآية 83

إلى التي حملتني جنينا، وحضنتني وليدا، إلى أغلى ما في هذا الوجود ، إلى أول من نطق بها اللسان، إلى نبع الحب والحنان، إلى التي دعت لي طول هاته السنين.

أمي الحبيبة.

إلى الذي كان قدوتي ، إلى الذي جند حياته لتربيتي وضع إرادتي ومنحنى الثقة في ذاتي، منير دربي ورمز افتخاري.

والدي الكريم .

إلى جميع الأصدقاء الذي عرفناهم أثناء مسيرتنا الجامعية.

دمانة محمد

قائمة المختصرات:

إ.د.ن.ج: الاتحاد الدولي للنقل الجوي.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج: الجزء.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ق.ف: القانون الفرنسي.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ق.ب.ج: القانون البحري الجزائري.

ق.ت: القانون التجاري الجزائري.

ق.خ.ج.ج: قانون الخدمات الجوية الجزائري.

ق.ط.م.ج: قانون الطيران المدني الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

م.د.ط.م: المنظمة الدولية للطيران المدني.

و.ح.س.خ: وحدة حقوق السحب الخاصة.

قائمة المراجع

- **باللغة العربية:**

المؤلفات:

1. أبو زيد رضوان، "القانون الجوي: قانون الطيران التجاري"، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة.

2. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف 1989.

- قضاء النقل البحري، الإسكندرية، منشأة المعارف لسنة 1997.-عقد النقل البحري، الإسكندرية، منشأة المعارف لسنة 1998.

3. إدوارد غالي الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مكتبة غريب، الطبعة الثالثة 1982.

4. الأستاذ فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعمل

5. أكثم أمين خولي: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الرابع، العقود التجارية، الطبعة الأولى، 1958.

6. أكرم ياملكي، "القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمتجر والعقود التجارية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.

7. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999.

8. بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري، طبعة منقحة، دار الغرب للنشر 2004.

9. ثروت أنيس الأسيوطي، "مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1966.

10. حسن الفاكهاني، الموسوعة الذهبية، دون بلد النشر، وسنة النشر.

11. حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد وفق أحداث التشريعات المعدلة، ط2، دون دار النشر والبلد 1970

12. رفعت الفخري، الوجيز في القانون الجوي، جامعة عين شمس، القاهرة، ص135.

13. رفعت فخري، "حوادث الإرهاب واختطاف الطائرات ومسؤولية الناقل الجوي"، الدار الجامعية، مصر 1992.

14. رفعت فخري، محمد فريد العريني، "دراسات في القانون البحري والجوي"، الدار الجامعية، لبنان 1996.

15. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2002.

16. سامي فوزي محمد: شرح القانون التجاري، ج1، مصادر القانون التجارين الأعمال التجارية،ط1، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع 2002.

17. السباعي ورزق الله أنطاكي، موسوعة الحقوق التجارية ج5، سنة 1962.

18. سخري أبو بكر، القانون البحري مدعم باجتهادات المحكمة العليا، الجزائر، دار هومة 2005.

19. سعد واصف: التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، القاهرة، سنة 1950.

20. سعيد يحي، مسؤولية الناقل البحري، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، دون تاريخ.

21. سليمان مرقس، "أصول الالتزامات: مصادر الالتزامات"، الجزء الأول، دار النشر للجامعة، القاهرة 1960.

-"الوافي في شرح القانون المدني الجزائري: الفعل الضار"، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر 1988.

22. سليمان مرقص، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، هدى المنبر بدوي، دار نشر مصر 1987

23. سميحة القيلوبي، القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1987.

24. سمير جميل الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987.

25. سمير جميل الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر 2001.

26. سمير جميل حسن الفتلاوي، "العقود التجارية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

27. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ط06، 1987.

28. سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض، مكتبة وطبعة الإشعاع الفنية، مصر 1999.

29. سمير عبد الوهاب محمد مصطفى، النظرية العامة للالتزام الدولة بتعويض المضرور عن الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2002.

30. سوزان على حسن، عقد نقل البضائع بالحاويات "النقل أحادي الوسائط والنقل الدولي متعدد الوسائط"، طبعة 2004، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004.

31. سوزان على حسن، مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، طبعة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003.

32. شريف أحمد الطباخ: التعويض عن النقل البري والبحري والجوي في ضوء القضاء والفقه والمعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

33. صبحي محمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج2، ط2، دار العلم للملايين، لبنان، سنة 1972.

34. طالب حسن موسى، "القانون الجوي الدولي"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998.

35. عادل علي المقدادي، القانون البحري ط2، سنة 1999.

36. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1981.

37. عباس حلمي منزلاوي، القانون التجاري، العقود والأوراق التجارية، ط1،، الجزائر، 1992.

38. عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1999.

39. عبد الحميد الشواربي، الالتزامات والعقود التجارية، الجزء 2، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002.

40. عبد الحميد الشواربي، العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1992.

41. عبد الحميد الشواربي، قانون التجارة البحرية في ضوء القضاء والفقه والتشريع، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون تاريخ.

42. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام م2 ج2، بيروت، منشورات 1998.

43. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت–لبنان 1973.

44. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، الجزء 1، المجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.

45. عبد الرزاق بلخروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج1، التأمينات البرية سنة 2000.

46. عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، ط1، القاهرة سنة 1980.

47. عبد الستار التليلي، "شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي والأسباب القانونية لدرئها"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1976.

48. عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992.

49. عبد الفتاح مراد، شرح قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 "دون سنة النشر.

50. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، دار المشرع للنشر، الرياض السعودية

51. عبد المعين لطفي جمعه، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، عالم الكتب القاهرة 1979، ص320.

52. عدلي أمير خالد، "أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي"، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000.

53. عدلي أمير خالد، "عقد النقل الجوي في ضوء قانون الطيران المدني الجديد"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1996.

54. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 7، دار الجلال للطباعة الإسكندرية 2002.

55. عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط2، شركة الجلال للطباعة العامرية، الإسكندرية 2002.

56. على البارودي وآخرون، القانون البحري والجوي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2001.

57. علي البارودي ومحمد فريد العريني، العقود التجارية وعمليات البنوك، الجزء2، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2000.

58. على البارودي، "القانون التجاري: العقود وعمليات البنوك التجارية:، الدار الجامعية، بيروت 1991.

59. على البارودي، القانون البحري، دار الجامعة، سنة 1988.

60. علي البارودي، عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

61. على جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربية، سنة 1969.

62. على حسن يونس، "عقد النقل"، دار الفكر العربي،دون بلد النشر، سنة 1965.

63. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.

64. على على سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص124.

65. على فيلالي، النظرية العامة للعقد، الجزائر، مطبعة الكاهنة سنة 1997.

66. عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر 1989.

67. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء1، مكتبة دار الثقافة عمان 2004.

68. قادة شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

69. كرم ياملكي، "القانون الجوي"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998.

70. مجمد كمال حمدي، عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الإسكندرية، منشأة المعارف 1983.

- مسؤولية الناقل البحري للبضائع، الإسكندرية، منشأة المعارف سنة 1995.

- عقد الشحن والتفريغ في النقل البحري، الإسكندرية منشأة المعارف، سنة 2002.

71. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، ج1، ط3، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1957.

72. محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2002.

73. محمد السعيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001.

74. محمد المجني: دعوى التعويض ومراحلها، دار الفكر العربي، ط1، سنة 1990.

75. محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1980

76. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، ج2،ط7، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004.

77. محمد عبد الفتاح ترك، التحكم البري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005.

78. محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة، دار النهضة العربية، 1980.

79. محمد فريد العريني وهاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر 2000.

80. محمد فريد العريني، "القانون الجوي: النقل الجوي الداخلي والدولي"، دار المكتبة الجامعية، الإسكندرية 1997.

81. محمد فريد العريني، "القانون الجوي: النقل الجوي"، الدار الجامعية، بيروت 1986.

82. محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، "القانون الجوي: الملاحة الجوية والنقل الجوي"، دار المكتبة الجامعية 1998.

83. محمد كمال أمين ملش: عقد النقل في التشريع المصري والتشريع المقارن، معهد الدراسات العربية، سنة 1961.

84. محمود جلال حمزة: المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر

85. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية 1985.–مسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في ق، م، ج، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1985.

86. محمود زهدود، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، لبنان، دار الحداثة والنشر سنة 1990.

87. مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دار هومة، الجزائر 2003.

88. مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، تاريخ النشر سنة 1962.

89. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، بيروت، دار الجامعة للنشر، دون تاريخ. –الوجيز في القانون البحري، الإسكندرية منشأة المعارف، سنة 1961.–القانون البحري، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر 1993.

90. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية، ط2، دون بلد ودار النشر، دون سنة النشر.

91. معراج جديدي، "مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

92. منير قومان: التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى سنة 2002.

93. هاني دويدار، "النظام القانوني للسلامة والصحة في مجال النقل وخاصة النقل البحري:، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999.

94. هاني دويدار، موجز القانون البحري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر 1999.-الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001.

95. هشام فضلي، مسؤولية الناقل الجوي ط1، دار الجامعة الجديدة سنة 2005.

96. يحي أحمد موافي، المسؤولية عن نقل الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية 1992.

الرسائل والمذكرات:

1. بوحدي نصيرة، التزام الناقل البحري بتسليم البضائع في الموانئ الجزائرية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال قانون أعمال، الجزائر 2002.

2. ثروت أنيس الأسيوطي: مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1960.

3. حسبوا القراري: أثر القوة القاهرة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، الإسكندرية 1979.

4. صلاح محمد أحمد: القوة القاهرة وآثارها في قانون العمل، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، مصر 1995.

5. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان الجزائر2004.

6. كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة دكتوراه، تلمسان، سنة 2007، ص190.

7. محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بلعباس ، الجزائر 2003.

8. محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص220.

9. يسرية محمد عبد الجليل، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق 206.

10. يوسف فتيحة، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2005/2004.

المقالات القانونية:

- إبراهيم عساف: المسؤولية التعاقدية في عقد نقل الأشخاص، مقال منشور في مجلة القانون العدد 1958/59، دمشق، سوريا، ص65.
- الاجتهاد القضائي للفرقة التجارية والبحرية /عدد خاص/ عن قسم الوثائق للمحكمة العليا/ طبع للديوان الوطني للأشغال التربوية 1999.

- أمجد حسان، مقال بعنوان "دور المؤمن في تأمين المسؤولية الإجبارية عن حوادث المرور، مجلة القانون الخاص دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد العدد 1 ديسمبر 2004.

- حسن كيرة، مسؤولية الناقل الجوي في إتفاقية وارسوا وبروتوكول لاهاي المعدل لها، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول 1958-1959، ص168.

- خليل بوعلام: حالات إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية، المجلة القضائية المحكمة العليا العدد الأول 2003، ص ص120، 123.

- عبد الحكم عثمان، التكنولوجيا الحديثة في ميدان النقل وأثارها على السفينة والطائرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس العدد الأول 1985، ص123.

- فتيحة يوسف: الأحكام الخاصة للإعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات، مجلة سداسة تصدر عن مخبر القانون الخاص، تلمسان، العدد2، سنة 2005، ص ص 26،41.

- قادة شهيدة: فكرة مخاطر التطور رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين وحقوق المستهلكين في الحماية، مقال في مجلة سداسة، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثاني 2005، ص ص 51،62.

- قرار 1946/01/28 مجلة المحماة، مجلة قضائية تصدرها نقابة المحامين في القاهرة عدد 27، ص30

- يعقوب يوسف مرخوة: حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية /مجلة الحقوق/ السنة الثامنة العدد الثاني/ سنة 1984، ص ص168-179.

النصوص القانونية:

1- لاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات:

1-اتفاق موريال الموقع في 4 ماي 1966 بين شركات الطيران الدولية وشركة الخطوط الجوية الجزائرية طرف في هذا الاتفاق.

2-إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1987 التي يطلق عليها بقواعد هامبورغ.

3-الاتفاقية الخاصة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، الموقع عليها في لاهاي بتاريخ 16 ديسمبر 1970، والاتفاقية الخاصة بقمع الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، الموقع عليها في موريال بتاريخ 23 سبتمبر 1971، الاتفاقيتان مصادق عليهما من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-214 المؤرخ في 8 أوت 1995، ج.ر رقم 44 سنة 1995.

4-الاتفاقية الدولية المتممة لاتفاقية وارسوا سنة 1929 لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي المنفذ من قبل شخص آخر غير الناقل المتعاقدان، الموقع عليها بجواد الاخار في 18 سبتمبر 1961، المصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى الأمر رقم 65-267 المؤرخ في 25 أكتوبر 1965، ج.ر رقم 104 سنة 1965.

5-الاتفاقية الدولية بشأن الجرائم وبعض الأفعال التي ترتكب على متن الطائرات، الموقع عليها في طوكيو بتاريخ 14 سبتمبر 1963، المصادق عليها من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-214 المؤرخ في 8 أوت 1995، ج.ر رقم 44 سنة 1995.

6-الاتفاقية الدولية لأجل توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسوا في 12 أكتوبر 1929، والمعدلة بالبروتوكول الموقع بلاهاي في 28 سبتمبر 1955، والمصادق عليهما من طرف الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2 مارس 1964 ج.ر رقم 26 سنة 1964.

7-اتفاقية النقل البري الدولي للأشخاص والبضائع، المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العراقية، الموقعة في مدينة القاهرة بتاريخ 24 ربيع آخر 1410 الموافق لــ 23 نوفمبر 1989.

8-اتفاقية النقل الدولي على الطرق، المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموقعة بمدينة الجزائر بتاريخ 13 محرم 1418 الموافق لــ 20 مايو 1997.

9-اتفاقية جواتيمالا 1975.

10- اتفاقية لاهاي 1955.

11- اتفاقية مونتريال 1975.

12- بروتوكول تعديل المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والموقعة ببروكسل في 1968/02/23.

13- معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة في 1924/08/25 والتي إنضمت إليها الجزائر بتاريخ 1964/04/03 جريدة رسمية رقم 28-1964 وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 71/64 المؤرخ في 02 مارس 1964 دخلت حيز النفاذ في 02 جوان 1931م.

النصوص القانونية:

القوانين والأوامر والمراسيم:

1. الأمر 15/74 المؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق لــ 30 يناير سنة 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم بالقانون 31/88.

2. الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر رقم 47 سنة 1966 والمعدل والمتمم بقانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

3. الأمر رقم 72–35 المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1392 الموافق لــ 27 يوليو 72 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية المتعلقة بنقل البضائع بواسطة السكك الحديدية C.I.M والموقع عليها في مدينة برن بتاريخ 7 فبراير 1970.

4. الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بقانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

5. الأمر رقم 76–80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98–05 المؤرخ في 25 يونيو 1998، يتضمن القانون البحري، ج.ر رقم 29 سنة 1977 وج.ر رقم 47 سنة 1998.

6. الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات ج.ر رقم 13 سنة 1995.

7. قانون رقم 13/01 المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1411 الموافق لــ 07 غشت سنة 1975 المتعلق بتوجيه النقل البري وتنظيمه.

8. القانون رقم 2000–05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000، المعدل والمتمم للقانون رقم 98–06 المؤرخ في 27 جوان 1998، ج.ر رقم 75 سنة 2000.

9. القانون رقم 64–166 المؤرخ في 8 جوان 1964، يتعلق بالخدمات الجوية، ج.ر رقم 49 سنة 1964.

10. القانون رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05–10 المؤرخ في 20 يوليو 2005.

11. قانون رقم 35/90 المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1411 الموافق لـــ 25 ديسمبر سنة 1975 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية.

12. القانون رقم 90–10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض.

13. القانون رقم 98–06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، ج.ر رقم 48 سنة 1998.

14. المرسوم التنفيذي 348/93 المؤرخ في 28 ديسمبر 1993 المحدد للقواعد المتعلقة بأمن النقل بالسكك الحديدية واستغلاله.

15. المرسوم التنفيذي رقم 2000–43 المؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروطه وكيفيات استغلال الخدمات الجوية، ج.ر رقم 8 سنة 2000.

16. المرسوم التنفيذي رقم 391/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـــ 01 ديسمبر سنة 1990 يتضمن تعيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي.

17. المرسوم رقم 63/68 المؤرخ في 06 ذو الحجة عام 1387 الموافق لـــ 07 مارس سنة 1967 المتضمن نشر الاتفاقية المتعلقة بإنشاء لجنة للنقل على السكك الحديدية للمغرب العربي.

المؤلفات باللغة الفرنسية:

1. **Ouvrages généraux:**

1- P.LE TOURNEAU et P.CADIER, "Droit DE LA responsabilité", Edition Dalloz, Paris, 1998.
2- G.RIPERT et ROBLOT, "Traité de droit commercial", Tome2, 15 édition, E.J.A, Paris 1996.

3- BERNARD JOSIEN: la responsabilité du transporteur de marchandises en droit anglais, SIREY paris; 1960.
4- YVES LESERVOISIER: la responsabilité civile résultant du transport gratuit de personnes en Droit francais et en Droit anglais, paris LGDJ,1966,p114.

*** Ouvrages spéciaux:**

1. AMOR ZAHI, "Droit des transports: Cadres juridiques et institutionnels, contrat de transport de marchandises", Tome 1, Office des Publications Universitaires, Alger 1991.
2. BARTHELEMY MERCADAL ,"Droit des transports terrestres et aériens", 2 édition, Précis Dalloz, Paris 1996.
3. ANTOINE VAILARD: Droit Maritime
4. RENE ROUDIERE: Droit Maritime 12ed.
5. EMMANUEL DU PONTAVICE: "Le transport aérien" Précis Dalloz, Paris 1974.
6. EMMANUEL DU PONTAVICE: "Les assurances aériennes", Edition Dalloz, Paris 1972.
7. HASSANIA CHERKAOUI:"La responsabilité internationale des transporteurs maritime et aérien", Edition SOCHEPRESS, Paris 1987.
8. JEAN PIERRE TOSI: "La responsabilité aérienne", Edition Technique S.A, Paris 1979.
9. LOUIS CARTOU: "Aviation", Précis Dalloz, Paris 1979.
10. LOUIS CARTOU: " Droit aérien", Presse Universitaire de France, Paris 1963.
11. LEON DENOIT: La responsabilité dans le transport des voyageurs par chemin de fer thése paris 1983.
12. L.GRARD: "L'obligation de sécurité et le transport aérien de personnes" ,Presse Universitaire de Bordeaux, 2003.

13. OTTORIESE ET JEAN LACOUR: " Précis de droit aérien international et suisse", Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1951.
14. ROSIME DEBARBEYRAC: "Droit aérien" Organisations et Accord internationaux, Version 2, JAR-FCL, Toulouse 1998.
15. RENE RODIERE: "La faute du transporteur", Edition Economica, Aix-Marseille 1984.
16. René Rodiere – Bathelémy Mercadal: Droit des transports terrestes et aériens 5éme édition, Dalloz.

Mémoires:

1. Delphine BARAULT, "L'évolution des causes d'exonération du transporteur aérien de la convention de Varsovie 1929 à la convention de Montréal 1999",Mémoire DESS. Transport aérien, Institut de Formation Universitaire et de Recherche du Transport Aérien, Université d'AIX- Marseille 1996.
2. Lassad KHECHNA," La responsabilité du transporteur aérien d'après la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 et la convention de Montréal du 28 Mai 1999", Mémoire DESS. Transport aérien, Institut de Formation Universitaire et de Recherche du Transport Aérien, Université d'AIX- Marseille 2001.
3. Michael SDIKA, "Particularité de la jurisprudence anglo-saxonne dans le transport aérien: Indemnisation de la lésion mentale", Mémoire DESS. Transport aérien, Institut de Formation Universitaire et de Recherche du Transport Aérien, Université d'AIX-Marseille 1999.
4. S.Mellouli: la responsabilité du transporteur maritime de marchandises "thèse, cerp- tumis 1993 .
5. V.ROGER: "la force majeure dans les contrats civil ou commerciaux et dans les marches administratifs " thèse, paris 1920.

6. - MOHAMED CHARFI: responsabilité civile du transporteur non professionnel de personne, thèses; paris 1976.
7. - SABRI NASRAOUI: la responsabilité du transporteur aérien, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en Droit prive, université de tinis3; 1996/1997.

Articles et chroniques:

1. D.KACI: "Vers la modernisation du système de contrôle de la navigation aérienne", LE PHARE. "Journal Maghrébin des Transports et des Echanges Internationaux", n:19, novembre 2000.Dalloz sirey.
2. JEAN PIERRE TOSI:"Le nouveau régime de responsabilité du transporteur aérien de personne", Revue Française de Droit Aérien, Edition Sirey, Paris 1998.
3. jursclasseur périodique 1984.
4. Lamy transport, tome II 1997.
5. M.G.FOLLIOT, "L étendue dans le temps de la responsabilité du transporteur aérien internationale à l'égard des passage", Revue Française de Droit Aérien, Edition Sirey, Paris 1984.
6. Revue trimestrielle du droit commercial (R.T.D.C).

الجرائد اليومية المواقع الالكترونية:

أ-الجرائد اليومية:

1. جريدة "الخبر"، "تعويضات عن 77 ضحية من أصل 102" ليوم الاثنين 23 جوان 2003، الصفحة 5.
2. جريدة "الخبر"، "محاولة اختطاف طائرة البوينغ 737" ليوم الأربعاء 20 أوت 2003، الصفحة 3.
3. جريدة "الرأي"، "45% من الطائرات الجزائرية عاجزة" ليوم الأحد 20 جويلية 2003، الصفحة 3.
4. جريدة "الرأي"، "الخطوط الجوية الجزائرية تسحب طائراتها المريضة" ليوم الاثنين 10 مارس 2003، صفحة3.
5. جريدة الخبر ، تدخل وزير النقل أمام البرلمان أفاق تطوير السكة الحديدية 2010/12/30.

ب-المواقع الالكترونية:

- www.arblaws.com/board/showthead.phpt=5235
- www.droit.org2011.
- www.iaia.org.statistiques des accident aéronautique
- www.léxaero.com
- www.justice.gov

L G D J : librairie général de droit et Jurisprudence

J C P : juris classeur périodique

RTD . civ : revue trimestriel de droit civil

Rev trim dr civ : revue trimestriel de droit civil

R c d j : revue critique de droit et Jurisprudence

D : Dalloz

DP : Dalloz périodique

R D Recueille Dalloz

J.O.R.F : Journal Officiel de la république française

Chro : chronique

Art : article

C.E.E : conseil européen

CA. : court d, appel Paris

. J.P Jurisprudence

D S : Dalloz Sirey

Cass Civ : cassation civil

Obs : observations

OPU office de publications universitaire

مقدمة:

الإنسان وهو يعيش سنين العقد الأول من الألفية الثالثة يكون قد حقق إنجازات لم تكن راودنه حتى في أحلامه، فاكتشف القارات والبحار والمحيطات، وتنقل بين مشارق الأرض ومغاربها مستعملا في ذلك وسائل نقل شتى برا وبحرا وجوا، وقد شهدت هذه الوسائل تطورا رهيبا مكن الإنسان حتى من غزو الفضاء، وحط رحاله على كواكب لا يعرف منها إلا الاسم، فيلعب النقل دورا حيويا وفعالا إذ يمثل شريان النشاط الاقتصادي في مجال تبادل السلع ونقل الأشخاص ولوسائل النقل أثر كبير في اختصار الزمن لقطع المسافات بين مكان وآخر، وقد تطورت هذه الوسائل بالنسبة لأنواع النقل المختلفة وفي الجزائر كان هذا القطاع حكرا على الدولة إذ هي التي تملك وسائل النقل وتمارس النشاطات المختلفة للنقل وهذا ما أشارت إليه المادة 17 من دستور 1996 بقولها: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية .... وتشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي......"، ولكن توجه الجزائر نحو الاقتصاد الحر والتوجه نحو الحرية الفردية في امتلاك وسائل النقل وظهر ما يسمى بخوصصة وسائل النقل واستغلال خدماته في كل المجالات ونتيجة لاتساع نشاط النقل وانتشار وسائله باعتباره القلب النابض لاقتصاد الدولة وتطورها.

وتتجلى أهمية الموضوع في كونه يعالج قطاعا حساسا واستراتيجيا له علاقة وطيدة بالاقتصاد الوطني لذلك ارتأينا أن نقوم بدراسة هذا الموضوع بمختلف جوانبه خاصة النظام القانوني الذي يحكم عقد النقل والذي وجد المشرع نفسه مجبرا على وضعه في ظل وتيرة التطورات السريعة لحركة هذا القطاع الحساس فعقد النقل أصبح اليوم يرتب التزامات مختلفة على أطرافه فإذا أخل بالتزاماته تنعقد المسؤولية المدنية، ولقد أصبح موضوع المسؤولية المدنية يتبوأ مركز الصدارة بين المسائل القانونية في العصر الحديث وأصبح يستأثر باهتمام الفقه والقضاء والتشريع الوضعي، والسبب في ذلك انتشار الآلات الميكانيكية والأدوات الكهربائية وتشعب وسائل النقل والمواصلات وكثرت حوادث التي تصيب عددا معتبرا من الضحايا، وتعتبر المسؤولية المدنية ككل من

الأهمية بمكان وذلك لارتباطها بالحياة اليومية للأشخاص خاصة في الحياة التجارية لأن هذه الأخيرة أصبحت في ظل التطور الحاصل وما نتج عن التقدم التكنولوجي وتغلغل العولمة في المجتمعات أصبحت التجارة تشكل عصب الحياة وشريانها المغذي وأن كل المعاملات للأفراد مرتبطة بها، ومن الأمور المهمة التي تنتج عن العمليات التجارية هو إبرام عقد النقل بأنواعه المتعددة وخاصة النقل البري الذي يعتبر أحد العقود التجارية التي يتم التعامل فيها بشكل يومي ودوري بين الأفراد من خلال التعاقد على النقل سواء الأشياء أو البضائع أو نقل الأشخاص ومما لا شك فيه أن هذا العقد معرضا دائما إلى ترتيب المسؤولية المدنية عنه خاصة العقدية منها من خلال الإخلال بأحد الالتزامات المدرجة فيه خاصة الواقعة على كاهل الناقل، ونظرا لأن هذا الأخير قد يكون في كل مرة معرض للمسؤولية فإنه ومن أجل استمرار الحياة التجارية والعملية فلا بد من ألا يتحمل المسؤولية وحده دائما حتى لا يرهق ويستمر في تقديم خدماته، فتخضع مسؤولية الناقل البحري[1]، لنظام خاص نظرا لاعتبارات تاريخية حيث ظهر عقد النقل بظهور السفن التجارية في القرن 19 وتبدوا أهمية النقل البحري بالنسبة للجزائر نظرا للموقع الهام الذي تتميز باعتبارها المطلة على البحر المتوسط جعل اقتصادها وتجارتها الخارجية يرتكزان على الأسطول البحري وبالتالي فإن معظم مبادلاتها التجارية تتم عن طريق النقل البحري ولهذا فإن الجزائر بادرت بالانضمام إلى الكثير من المعاهدات الدولية.

1 - عرفت الناقل الفقرة أ من المادة الأولى من معاهدة بروكسل "يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد النقل".

المتعلقة بشؤون الملاحة البحرية[1]، ولهذا تعد عملية نقل الأشخاص أو البضائع عن طريق البحر عاملا هاما من العوامل التي ترتكز عليها التجارة الخارجية يؤثر فيها وتتأثر به وكلما نشطت التجارة الخارجية زادت الكميات المنقولة بجميع وسائل النقل والعكس صحيح وفي نفس الوقت فإن التطور الذي يقع في مجال النقل البحري تنعكس آثاره على التجارة الخارجية ونظرا لهذه الأهمية فإن المشرع الجزائري نظم قواعد هذا النوع من النقل وذلك بتقنينه لمجموعة من الأحكام والنصوص القانونية المتمثلة في الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتعلق بالقانون البحري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/98 المؤرخ في 1998/06/25[2].

وبهذا منذ 1998 بدأت الجزائر تبدي نوعا من الاهتمام بالجانب البحري وإشراكه في السياسة التنموية الوطنية وهذا التعديل المتضمن القانون البحري الجزائري يعكس توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي في القطاع البحري هذا على مستوى التنظيم القانوني ولكن الجانب العلمي والمقصود بذلك المفكرون والباحثون لم يولوا هذا القطاع جانب من اهتماماتهم وهو ما جعل الأبحاث والكتابات تقل إذ لم نقل تنعدم في هذا المجال خاصة باللغة العربية وبأقلام جزائرية.

---

[1] - المعاهدات الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالامتيازات والرهون البحرية التي أبرمت في بروكسل في أبريل 1926 وانضمت إليها الجزائر بمقتض المرسوم رقم 64/72 الصادر في 1964.
- المعاهدات الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة سندات الشحن والمبرمة في بروكسل بتاريخ 1924/08/25 والمعدلة ببروتوكولات سنة 1968 ثم 1979 وقد انضمت إليها الجزائر بمرسوم 64/71 المؤرخ في 08 جوان 1964.
- المعاهدات الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والإنقاذ البحريين المبرمة في بروكسل في 1910/09/10 انضمت إليها الجزائر بالمرسوم 64/70 الصادر بتاريخ 1964/06/08 عدلت المعاهدة في 1967/05/27.
-المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن المبرمة في بروكسل 1957/10/10 انضمت إليها الجزائر بالمرسوم 64/174 الصادر في 1964/07/03 وقد عدلت هذه المعاهدة في 1979/12/21. وللوقوف على المعاهدات الدولية المتعلقة بشؤون الملاحة البحرية التي انضمت إليها الجزائر راع ديباجة القانون 05/98 المعدل والمتمم للأمر 80/76 المتضمن القانون البحري الجزائري.
[2] - الجريدة الرسمية رقم 1998/47.

والحق في أنه لولا الدراسات الفقهية والأحكام القضائية الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في الجزائر وفي الدول التي تعرضت لدراسة هذا الموضوع في أنظمتها مثل (فرنسا، مصر) وغيرهم ما استطعنا أن نقدم هذا البحث لأن بوجود هذه المراجع هي الركيزة الأساسية والمدخل العلمي لهذا البحث بالإضافة إلى عشرات المؤلفات والمراجع والمجلات حيث أن الفكر لا ينشأ من العدم بل لا بد من معطيات أولية تدفع إليه وتحث عليه فمن المؤكد أنه لولا تواصل الأجيال من خلال الأعمال السابقة لأساتذة أجلاء ما كتب لأي فكر التقدم أو البقاء، والمهم بالنسبة إلينا مسؤولية الناقل وكيف يمكن أن ينفي مسؤوليته ولهذا عالج المشرع الجزائري النشاط البحري بقانون 05/98 ووضع أحكام عقد النقل البحري في الباب الثالث من الكتاب الثاني فوضع قواعده في(الفصل الأول) ثم تناول في (الفصل الثاني) أحكام سند الشحن فتنفيذ العقد في(الفصل الثالث) وأخيرا في(الفصل الرابع) مسؤولية الناقل البحري وتناول المشرع مسؤولية الناقل بدأ من المادة 802 إلى غاية 816 من القانون البحري ولا يمكن دراسة القانون البحري وحده وتطبيقه على التراعات المطروحة دون النظر إلى المعاهدات المنظمة إليها الجزائر خاصة اتفاقية بروكسل 1924 باعتبار هذه الأخيرة تسمو على القانون الداخلي وهذا بموجب المادة 132 من دستور 1996 " المعاهدات التي يوقعها رئيس الجمهورية والموافقة للدستور تسمو على القانون الداخلي" كذلك نص المادة 747 من القانون البحري الجزائري "... تسري عند الحاجة الأحكام الخاصة للاتفاقيات الدولية التي تتناول هذا الميدان والتي إنظمت إليها الجزائر وذلك في النقل البحري بين الموانئ الجزائرية والموانئ الأجنبية"ونظرا للطبيعة الخاصة بالملاحة البحرية وخطورة البحر وخاصة نقل الأشخاص أو البضائع فتترتب مسؤولية الناقل البحري عن (الهلاك أو التلف) أو الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة فيكون الناقل دائما محلا للمسؤولية المدنية ولهذا حمي المشرع البحري في القانون 05/98 هذا الأخير بالنص على مجموعة من الإعفاءات، إذا تخلص من سبب واحد استبعدت مسؤوليته وإذا لم يتخلص منها أعطاه المشرع دفع أخر وهو تحديد المسؤولية على أساس المادة 805 من القانون البحري الجزائري هذا من جهة ومن

جهة أخرى هناك نوع آخر من النقل لا يقل أهمية عن هذا النقل وهو النقل الجوي حيث أنه من المسلمات حاليا اعتباره شريان الحياة العصرية، في مختلف مظاهره الاقتصادية، الاجتماعية، العلمية والثقافية، كما يعتبر كذلك الوسيلة المثلى لنقل الأشخاص والبضائع في عصرنا الحاضر، ذلك أن الطائرة تطوي بقاع المعمورة، وتجتاز الجبال والسهول والفيافي، وتعبر البحار والمحيطات، وتنفذ في أقطار السماوات غير عابئة بحواجز طبيعية، أو بعوائق صناعية أو بموانع سياسية، حتى أصبح عالم اليوم مثل كرة صغيرة يقلبها الطيران بين أصابعه ليصل بين أبعد نقطتين فيها في زمن قياسي متفوقا في ذلك على غيره من وسائل النقل الأخرى.

غير أن احتمالات الأخطار التي يتعرض لها مرفق النقل الجوي، رغم التقدم العلمي الهائل في العصر الحديث أصبحت في زيادة، ذلك أن الطائرة وهي تؤدي مهمتها في نقل البضائع والأشخاص، قد تتدافعها التيارات الهوائية الشديدة أو تعصف بها العواصف الثلجية والأعاصير أو تهبط بها المنخفضات الجوية المفاجئة، أو تتراكم على أجهزتها الثلوج، أو يحجب الضباب الكثيف عنها الرؤية، فتؤدي لا محالة إلى هلاك الركاب، البضائع، أو التسبب في تأخر الرحلة.

فمن هذه النقطة يثور الإشكال حول المسؤولية المدنية للناقل الجوي من عدمها.

فالمقصود بالمسؤولية المدنية للناقل الجوي، هي أن يلتزم الناقل الجوي بتعويض الضرر الذي لحق بالركاب أو البضائع، سواء تسبب فيه بفعله الشخصي أو بفعل الغير.

ولعل من أبرز موضوعات العصر وموضوع دراستنا دفع هذه المسؤولية عن الناقل الجوي وأكثرها بحثا أمام القضاء وشغلا لأذهان وأقلام الفقهاء، حيث المجال الخصب بين الناقلين الجويين والعملاء من ركاب وشاحنين من جهة، ومطالبة كل واحد منهم بتوازن المصالح بينهم دون إذعان من جهة أخرى.

إن أول من نادى بفكرة إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية كانت عام 1922 عندما أراد احد الناقلين التخلص من مسؤوليته عن ضمان سلامة الركاب بكون الطائرة وسيلة جديدة للنقل تحتاج إلى أحكام خاصة ، فكان

جواب المحكمة على هذا الدفع بأنه لا يمكنها أن تغفل المبادئ المقررة في التشريع بحجة الصفة الجديدة للنقل الجوي وكان القضاء حتى ذلك العهد يطبق القواعد العامة على النقل حيث ألزمت المدين التعاقدي بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزام كما ذهبت محكمة " فيين " بعد ذلك إلى أن عقد النقل تترتب عليه نفس الالتزامات مهما اختلفت وسيلة النقل وبقطع النظر أو بمعنى آخر صرف النظر عن المخاطر التي تحيط بأداة النقل هذه بحيث استشهدت بما ذهب إليه المشرع من تقرير الالتزام بضمان السلامة إذا اصدر القانون الخاص بالملاحة الجوية لسنة 1924 مرورا اى القضاء الفرنسي الذي ألزم المدين التعاقدي بتعويض الضرر الناجم عن التأخير في تنفيذ التزامه إلا أن المشرع الفرنسي عطف على الناقل على عكس المشرع الألماني الذي اتجه إلى حماية الراكب واعتبر الطائرة وسيلة نقل مريبة وأن الناقل يسأل حتى لو حدث الضرر نتيجة القوة القاهرة أما الفرنسي استبقى نظام المسؤولية الخطئية وأباح شروط الإعفاء على نطاق واسع وقانون 1924 الفرنسي ألقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب والبضاعة لكن خلافا لما كان عليه القضاء قبل 1924 أباح شروط الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الخطأ الملاحي وعن مخاطر الجو بصورة مطلقة وقد اثر هذا الاتجاه أيما تأثير على بعض القوانين التي أخذت عنه.

لقد حرصت الأنظمة القانونية على مراعاة مصلحة الناقل وعدم ترك دعاوى المسؤولية طويلا على عاتق الناقل الجوي بما تتضمنه من إرهاق وجسامة وحتى لا تتعطل و ترتبك أعماله، فمكنت الناقل من أمور فعالة يستطيع بها أن يدفع دعوى المسؤولية و تقادمها وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى. فقد حددت اتفاقية وارسو مدة سنتين لتقادم دعوى المسؤولية اعتبارا من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى، وإذا رفعت الدعوى بعد هذه المدة فيستطيع الناقل أن يدفع بسقوط الحق في رفعها.

وينطبق حكم هذا النص على نقل البضائع و الأمتعة و الركاب إما الدفع بعدم قبول الدعوى وهذا ما نصت عليـــه المادة 26 من اتفاقية "وارسو" حيث يعتبر استلام الأمتعة والبضائع دون اعتراض من جانب المرسل إليه

قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها في حالة جيدة و وفقا لسند النقل ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"، بحيث على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل في حالة التلف بمجرد اكتشافه و قد عدل بروتوكول لاهاي المادة 20 من الاتفاقية بمقتضى المادة15، ولا يختلف عقد النقل الجوي عن غيره من عقود النقل سوى من ناحية وسيلة تنفيذه، و من ثم يمكن تعريفه بأنه الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل في مواجهة شخص آخر يدعى المسافر بنقله مع أمتعته أو بنقل بضائعه من مكان لأخر خلال مدة معينة بواسطة الطائرة مقابل اجر محدد.

وتتحدد أهمية النقل الجوي في كونه أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث الذي أصبحت فيه ضرورة و السكون مرادفا للموت. إذ لولاه لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها مما يؤدي إلى شل حركة التبادل ، وهي روح الحياة الاقتصادية و يعتبر في ذات الوقت واحدا من المعايير التي يقاس على ضوئها مدى تقدم الدول و نهوضها لدرجة صيرورته مقياسا لحضارة الأمم و إذا كانت الحركة طالع عصرنا، فمن الطبيعي أن يصبح النقل الجوي ضرورة من ضروراته و ذلك لاستئثار وسيلته بسرعة فائقة تمكنها من وصل ما بعد من مسافات في زمن قصير تعجز عن تحقيقه غيرها من مركبات النقل الأخرى و لاستغنائها عن الطرق الممهدة مما يجعلها قادر على القيام بدورها في خدمة الاستغلال الجوي و كفالة استمراره تحت مختلف الظروف.

وازدادت أهمية النقل الجوي في مجالي الركاب و البضائع بعد أن تناقضت الأخطار الجوية حيث أصبحت الطائرة أكثر أمنا من وسائل النقل الأخرى و أشد منافسا لها، وإذا اخل الناقل الجوي بالتزامه انعقدت مسؤوليته ولزمه التعويض إلا إذا أقام الدليل على نفي مسؤوليته فإذا كانت المسؤولية شخصية قوامها الخطأ فيتحلل منها بأحد الأسباب التي سنبينها في موضوع البحث أما إذا كان الالتزام بتحقيق غاية فيتحلل منه بإثبات أن عدم

التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادته فهو إذا كان يبذل عناية يتحلل منه بإقامة الدليل على انه بدل عناية.

وأسباب اختيارنا لهذا الموضوع كون هذا النوع من النقل دراسته قليلة رغم أهميته القصوى في حياة الإنسان وإرادتنا الاطلاع على خبايا النقل الجوي الذي يعد من طرق النقل المعاصرة في عصرنا هذا وأكثر تطورا ودقة بكل جوانبه بعد أن تأكدت السلامة الجوية، وأثناء دراستنا للبحث اعترضتنا صعوبات تمثلت فيما يلي:

قلة المؤلفات الجزائرية الخاصة بالنقل الجوي في حين وجودها في القوانين المصرية والتونسية واللبنانية...الخ والصعوبة في التفرقة بين عناصره

هذا وأن على الناقل التمسك في مواجهة المرسل إليه إثبات احتجاجه في المواعيد وبالكيفية التي حددتها الاتفاقية ويلاحظ أن هذا الدفع لا مجال له في حالة المسؤولية عن الركاب كما وانه قد روعي في هذا الدفع مصلحة الناقل التي تتطلب سرعة تخلصه من دعاوي المسؤولية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أدرج دفع هذه المسؤولية ضمن قواعد عامة نجدها في القانون المدني الجزائري، وقواعد خاصة تمثلت في قانون الطيران المدني رقم 98 / 06 وفي الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر.

أما بالنسبة للناقل بالسكك الحديدية تطور تطورا كبيرا على المستوى الدولي مما أدى إلى إبرام اتفاقيات دولية حول هذا المجال[1]، وقد عرفت الجزائر هذا التطور منذ الفترة الاستعمارية واستمر ذلك إلى ما بعد الاستقلال، حيث وضعت مجموعة من القوانين تحكم هذا المجال ، حيث انضمت الجزائر إلى الاتفاقية الدولية cotif وصادقت عليها وعلى البروتوكول و الملحقين مع التحفظ وعلى الرغم مما تقدم من جانب ايجابيته فان لهذا الأخير مخاطر على حياة الإنسان خصوصا بالنسبة لنقل الأشخاص والبضائع ومعلوم انه ما من مشكلة جذبت

[1] - اتفاقية برن (BERNE) السويسرية لعام 1924 ثم خضعت هذه الاتفاقية إلى تعديل بتاريخ 1980/05/09 في مدينة (برن) (مع التحفظ) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 264/91 المؤرخ في 10 أوت 1991 وجاء في المادة الأولى من هذا المرسوم "يصادق بتحفظ على الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية (cotif)إ المبرمة في (برن) في مايو 1980 وكذلك البروتوكولين والملحقين (أ، ب) بما في ذلك ملحقاتها التي تشمل كلها جزء من لا يتجزأ من الاتفاقية" الجريدة الرسمية رقم 38 بتاريخ 1991/08/14.

أنظار الفقهاء المعاصرين وضعت موضع الامتحان كمشكلة المسؤولية التي تحاول أن تشغل مركز القانون المدني ومن ثم مركز القانون كله ، و الأمر لا ينحصر في المسؤولية التقصيرية بل حتى العقدية التي أخذت طريقها في التوسع بخطى عريضة لاسيما في مجال القضاء

ومن ناحية أخرى فانه في الوقت الذي حضيت مسؤولية أصحاب المهن كالأطباء والصيادلة و المحامين و غيرهم .....بالاهتمام وكرست لها البحوث و الرسائل الجامعية و المؤلفات المفصلة فان المسؤولية المدنية للناقل بالسكك الحديدية خصوصا لم تنل حضها من البحث خاصة في القانون الجزائري ويمكننا القول أن البحث في هذه المسؤولية لا يخلو من المغامرة العلمية مما يفرض علينا جهدا حثيثا .

ولقد عرفت المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص والبضائع تطورا كبيرا في الفقه و القضاء المقارنين لاسيما الفرنسي ،حيث كان لهذا الأخير تأثيرا كبيرا على طبيعتها وأساسها القانوني ونظام التعويض عنها ، وهو الأمر المألوف في المسؤولية المدنية التي تعتبر انعكاسا للسلوك الإنساني ونتاجا صادقا له ،فهي المرآة التي ينعكس على سطحها أوجه الحياة الاجتماعية في أبعادها المختلفة ، ولقد ألقى هذا التطور بظلاله على التشريع و الاجتهاد القضائي الفرنسي وقد توخينا أن نلجأ إلى بعض القوانين التي تعرضت لذلك أما القانون المصري فبوصفه مصدرا لبعض نصوص القانون المدني الجزائري ، و أما القانون الفرنسي فبوصفه نموذجا يحتذي به في الدراسات القانونية ، كما ستكون التطبيقات القضائية سندا لنا في إتمام هذه الدراسة و ذالك لما للقضاء من اثر خلاق في المسؤولية المدنية، إذا لم تقتصر مهمته في تفسير النصوص بل تعدتها إلى إنشائها الحقيقي ، هل تحكمها المسؤولية التقصيرية أو العقدية أما بالنسبة للنقل عبر الطرق وهي أن يقوم الناقل بإعفاء نفسه أو دفع المسؤولية عنه أو التخفيف منها والناشئة عن عقد النقل البري وذلك بإثبات الضرر كوقوع حالات خارجة عن إرادته ولا يد له فيها مثل القوة القاهرة ، أو عن طريق تحصين نفسه مسبقا ضد المسؤولية بموجب اتفاق مع الطرف الأخر مثل إعفائه من مسؤولية التأخير في الوصول أو الضرر البسيط أو اليسير، وعليه فإننا أمام موجة

تحرر لقطاع النقل لم تتوقف بعد وحركة غير مسبوقة للسلع والخدمات من وإلى الجزائر وفي ضل نظام يمتاز بشيخوخة نصوصه وتنامي دعاوى المسائلة للناقل ألا يدفعنا إلى التخفيف من هذه المسؤولية بوسائل دفع كلية أو جزئية دون إهمال حقوق المضرورين وأهمها حماية الضحية تطبيقا لمبدأ العدالة؟

وعليه سنتناول دفع مسؤولية الناقل من خلال الإشكالية التالية: ما هي طرق دفع مسؤولية الناقل وهذه الإشكالية رئيسية تندرج تحتها إشكالات فرعية وهي: هل تمتد حالات الإعفاء إلى غير الناقل؟ وهل يستطيع الناقل إعفاء نفسه جزئيا إذا عجز عن إعفاء نفسه كليا؟

وهذا ما سيتم دراسته وتوضيحه من خلال إتباع منهج وصفي وتحليلي وذلك عن طريق جمع معلومات قانونية عن المشكلة وإخضاعها للدراسة الدقيقة وأحيانا أستعمل المنهج المقارن والمزج بين المنهجين لتوضيح أكثر والإجابة على الإشكاليات القانونية بصورة جلية ولهذا يقتضي عقد النقل من خلال التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري[1] نقل شخص أو شيء ما من مكان إلى مكان آخر قد اتفقا عليه الطرفان، والناقل لأداء هذه المهمة يستعمل وسيلة من وسائل النقل المتنوعة والتي قد تكون في حالة النقل البري سيارة أو نقل بالسكة الحديدية قطار أو حالة النقل البحري سفينة أو حالة النقل الجوي طائرة.

وطبيعة هذا التنوع في الوسيلة التي يتم بها النقل اختلفت ومن ثمة اختلفت الأحكام القانونية المطبقة في عقد النقل، فتكون الأحكام القانونية المطبقة على النقل البري هي غيرها المطبقة على النقل الجوي والأحكام المطبقة على هذا الأخير هي غيرها التي تطبق على النقل البحري، ويمكن إرجاع هذا التنوع في الأحكام إلى اختلاف ظروف النقل من حيث خطورتها وصعوبتها من نقل لأخر فنقل الأشخاص والبضائع قد يظهر أقل خطورة في حالة النقل البري منه في حالة النقل الجوي أو البحري وهذا تبريرنا للخطة المنتهجة من طرفنا عمدت إلى بدء الدراسة بالنقل الجوي والبحري (الباب الأول) ثم النقل عبر الطرق و النقل بالسكك الحديدية (الباب الثاني).

---

[1] - المادة 36 من القانون التجاري الجزائري "عقد النقل عقد يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل الثمن أو يتولى بنفسه نقل الشخص أو الشيء إلى مكان معين ".

ملخص

يقتضي عقد النقل نقل شخص أو شيء ما من مكان إلى مكان أخر قد اتفق عليه الطرفان، والناقل لأداء هذه المهمة يستعمل وسيلة من وسائل النقل المتنوعة و التي قد تكون في حالة النقل البري سيارة أو نقل بالسكة الحديدية قطار أو حالة النقل البحري سفينة أو حالة النقل الجوي طائرة و طبيعة هذا التنوع في الوسيلة التي يتم بها النقل اختلفت و من ثمة اختلفت الأحكام القانونية المطبقة في عقد النقل، و أمام ازدياد دعاوي المسَاءلة المدنية للناقل ألا يدفعنا إلى التفكير في حمايته بوسائل تدفع هذه الدعاوي سواء بالتخفيف أو الإعفاء الكلي حتى يتحقق التوازن بين مصالح الناقلين و المضرورين و يجعل الناقل يستمر في نشاطه و يساهم في بناء الاقتصاد الوطني للدولة.

الكلمات الدالة: الناقل، نقل البضائع، نقل الأشخاص، دفع المسؤولية

Résumé :

Nécessite le contrat de transférer le transport d'une personne ou quelque chose d'un endroit à un autre qui a été convenu par les parties, et le transporteur à l'accomplissement de cette tâche est utilisée comme un moyen de transport variés et qui peuvent être dans le cas du véhicule de transport terrestre ou par train chemin de fer ou d'un cas de navires de transport maritime ou de la situation du transport avions l'air et la nature de cette diversité dans la façon dont est le transport variés, et de là des dispositions juridiques différentes dans le contrat de transport et à l'augmentation des demandes transporteur civil sujettes ne doit pas nous conduire à penser à protéger les moyens de payer ces réclamations, qu'elles soient totales d'atténuation ou d'exemption afin de parvenir à un équilibre entre les intérêts des transporteurs et des blessés et rend le transporteur continue son activité et contribuer à l'édification de l'économie nationale de l'État.

Les mots clés :

Carrier, le transport de marchandises, transport de personnes, la responsabilité de paiement.

Abstract :

Requires the contract of carriage transfer of a person or something from one place to another has been agreed upon by the parties, and the carrier for the performance of this task is used as a means of transport varied and that may be in the case of land transport vehicle or railroad train or a case of maritime transport ship or transport situation Air aircraft and the nature of this diversity in the way that is the transport varied and from there different legal provisions in the contract of carriage and to the increase in claims prone Civil carrier should not lead us to think about protecting the means to pay these claims, whether mitigation or exemption total in order to achieve a balance between the interests of carriers and injured and makes the carrier continues its activity and contribute to the building of the national economy of the state.

Key words :

Carrier, the transport of goods, transport of persons, the payment responsibility